مفاتيح الشرائع

للعارف المحدث الفقيه المولى
محمد محسن الفيض الكاشاني
المتوفى سنة ١٠٩٠ هـ

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحیم

مفاتيح الشرائع

كاتب:

محمد بن مرتضى فيض كاشانى

نشرت فى الطباعة:

كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى - قم

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

مفاتيح الشرائع المجلد۳

اشارة

سرشناسه : فیض کاشانی، محمدبن شاه مرتضی، ق۱۰۹۱ - ۱۰۰۶

عنوان و نام پدیدآور : مفاتیح الشرایع فی فقه الامامیه/ تالیف محسن الفیض الکاشانی؛ تحقیق عمادالدین الموسوی البحرانی

مشخصات نشر : کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی- ره

وضعیت فهرست نویسی : فهرستنویسی قبلی

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتابنامه

شماره کتابشناسی ملی : ۵۱۳۴۶

تتمة فن العادات و المعاملات

اشارة

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۵

كتاب مفاتيح المعايش و المكاسب

اشارة

قال اللّه تعالى وَ لَقَدْ مَكَّنّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَ جَعَلْنا لَكُمْ فِيها مَعايِشَ قَلِيلًا ما تَشْكُرُونَ «۱» و قـال هُوَ الَّذِی جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَناكِبِها وَ كُلُوا مِنْ رِزْقِهِ «۲» و قال فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَ ابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللّهِ «۳».

و فی الصحیح: من طلب الرزق فی الـدنیا اسـتعفافا عن الناس، و سـعیا علی أهله، و تعطفا علی جاره، لقی اللّه عز و جل یوم القیامـة و وجهه مثل القمر لیلة البدر «۴».

و فی الحسن: الكاد علی عیاله كالمجاهد فی سبیل اللّه «۵».

و أوحی اللّه تعـالی الی داود علیه السـلام: انک نعم العبـد لو لا أنک تأكل من بیت المال، فبكی داود علیه السـلام، فأوحی اللّه تعالی الیه انی قد ألنت

---

(۱) سورة الأعراف: ۱۰.

(۲) سورة الملک: ۱۵.

(۳) سورة الجمعة: ۱۰.

(۴) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۱.

(۵) وسائل الشیعة ۱۲- ۴۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶

لک الحدید، فكان یعمل من ذلک درعا و یبیعها، و یقتات بأثمانها و یتصدق بالباقی «۱».

و طلب الحلال أفضل من التخلى للعبادة، كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها «العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال» «۲».
و ما ورد فى العابد فى بيته الذى يقوته بعض إخوانه «ان الذى يقوته أشد عبادة منه» «۳».
و ما ورد فى العابد التارك للتجارة «ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم بالطلب» «۴».
و فى بعضها «ملعون من ألقى كله على الناس».
و ينبغى الإجمال فيه، ففى الصحيح عن النبى صلى اللّه عليه و آله: ألا ـ ان الروح الأمين نفث فى روعى أنه لا ـ تموت نفس حتى تستكمل رزقها، فاتقوا اللّه عز و جل و أجملوا فى الطلب، و لا يحملنكم استبطاء شيء من رزق اللّه أن تطلبوه بشيء من معصية اللّه عز و جل، فان اللّه تبارك و تعالى قسم الأرزاق بين خلقه حلالا و لم يقسمها حراما، فمن اتقى اللّه عز و جل و صبر أتاه برزقه من حله و من هتك حجاب الستر و عجل فأخذه من غير حقه قص به من رزقه الحلال و حوسب عليه يوم القيامة «۵».
و عن الصادق عليه السلام «ليكن طلب المعيشة فوق كسب المضيع و دون

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۲.
(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۱.
(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۴.
(۴) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۵.
(۵) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۷

طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن إليها، و لكن أنزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف تدلع [۱] نفسك عن منزله الواهن الضعيف، و تكسب ما لا بد للمؤمن منه «۱».

الباب الأول (فى وجوه المكاسب و آدابها)

القول فى وجوه المكاسب

اشارة

قال اللّه تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ «۲».

۸۵۱- مفتاح [ما ينبغى من المكاسب و ما لا ينبغى]

الكسب منه طيب فى نفسه، و يزيده طيبا استعمال الورع فيه كالتجارة، ففى النصوص «أن فيها تسعة أعشار الرزق» «۳» «و أنها تزيد فى العقل» «۴» «و أن تركها مذهبة له» «۵» و كإحياء الأرض بالحرث و الغرس، ففى الخبر «ان من أحيى أرضا فله فيه أجر، و ما أكله العوافى فله فيه صدقة» «۶» و كاتخاذ المواشى و العقار،

---

[۱] و فى نسخة كما فى الوسائل: ترفع، و تدلع أى تخرج.

(۱) وسائل الشيعة ۱۲– ۳۰.

(۲) سورة النساء: ۲۹.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲– ۳.

(۴) وسائل الشيعة ۱۲– ۴.

(۵) وسائل الشيعة ۱۲– ۶.

(۶) الوافى ۳– ۱۳۲ أبواب أحكام الأرضين.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸

ففى الروايات «أن فيه البركة، و أن ثمن العقار ممحوق الا أن يجعل فى عقار مثله» «۱» و كحرف الأنبياء عليهم السلام كالرعى و النجر و الخياطة و الكتابة و نحوها.

و منه ما هو حرام كالقمار حتى الكعاب و الجوز كما فى الخبر، و فى الصحيح «النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزلة واحدة، و كل ما قومر عليه فهو ميسر» «۲» و الربا، ففى الصحيح «ان درهما منه أشد من سبعين زنية بذات محرم» «۳» و أخذ ثمن المسكرات و أجور الفواحش و الرشا فى الحكم فإنها سحت، و ورد فى الرشا «أنه كفر باللّه العظيم» «۴» و اعمال الولاة الظلمة، ففى رواية «ان أهون ما يصنع اللّه بمن تولى لهم عملا أن يضرب عليه سرادقا من نار الى أن يفرغ من حساب الخلائق» «۵».

و كل ما يؤثم به و ما يعاون به على الإثم، كعمل آلات اللهو و ثوب الإبريسم للرجال و آنية الذهب و الفضة و المزمار و نحو ذلك، و منه ما هو مكروه، و منه ما اختلف فى كراهته و حرمته و سنذكرها.

۸۵۲– مفتاح [حرمة الرهان الا ما استثنى]

يحرم الرهان إلا فى ثلاثة اجماعية منصوص بها، ففى الحسان «لا سبق إلا فى

(۱) وسائل الشيعة ۱۲– ۴۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲– ۲۴۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲– ۴۲۳.

(۴) وسائل الشيعة ۱۲– ۶۴.

(۵) وسائل الشيعة ۱۲– ۱۲۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۹

نصل أو خف أو حافر» و يدخل فى النصل السهم و السيف و السكين و الرمح كما فى الصحاح، و فى الخف الإبل و الفيلة، و فى الحافر الفرس و البغل و الحمار و لا خلاف فى شيء منها عندنا.

و انما الخلاف فى اختصاص الحرمة فى غير الثلاثة بما فيه عوض، أو شمولها أصل الفعل أيضا، و منشأه اختلاف الروايات فى فتح الباء من لفظ «السبق» و سكونه، فإنه على الأول بمعنى العوض المبذول للعمل، و على الثانى بمعنى المصدر، و الأول هو المشهور و الموافق للأصل المعتمد عليه، و لذا اختاره الشهيد الثانى، مع تأيده بأصالة جواز الفعل، فيجوز المسابقة بنحو الاقدام و رمى الحجر و رفعه و المصارعة، و الآلات التى لا تشتمل على نصل و الطيور و نحو ذلك بغير عوض، الا أن تركه أحوط.

۸۵۳- مفتاح [حرمة التولى عن الجائر و حكم جوائزهم]

كما يحرم التكسب بعمل الجائر، كذلك يحرم معاونتهم و تسويد الاسم فى ديوانهم، و قد ورد بذلك نصوص كثيرة معتبرة، و فى بعضها: لأن أسقط من حالق فأنقطع قطعة قطعة أحب الى من أن أتولى لأحد منهم عملا أو أطأ بساط رجل منهم، الا لتفريج كربة مؤمن أو فك أسره أو قضاء دينه «۱». و فى آخر «و لا مدة بقلم» «۲» و فى الموثق «لا تعنهم على بناء مسجد» «۳».

قال أصحابنا: إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۴۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۲۹.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۳۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰

أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل أو بعض المؤمنين، فيجوز حينئذ اعتمال ما يأمره إلا الدماء، و ربما كان فى بعضها دلالة عليه، و على لزوم المواساة لفقراء المؤمنين و تفريج كربتهم حينئذ، قالوا: و يكره مع الضرر اليسير، بل يستحب تحمله و التعفف عنه.

أما أخذ جوائزهم فجائز بلا خلاف، و كذا ابتياعها و سائر المعاوضات، للصحاح المستفيضة منها «فكل ذلك منه فلك المهنأ و عليه الوزر» «۱» و منها «لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه» «۲».

و كذلك ما يأخذه باسم المقاسمة أو الخراج أو الزكاة، فإنه جائز الأخذ منه و من مالكه بحوالته عليه، بلا خلاف للنصوص. و قيل: يشترط أن لا يزيد على المعتاد أخذه من عامة الناس فى ذلك الزمان، و زاد آخرون اتفاق السلطان و العمال على القدر.

و فى اختصاص الحكم بالجائر المخالف للحق، نظرا الى معتقده من استحقاق ذلك عندهم، دون غيره لاعترافه بكونه ظالما فيه، و لأصالة المنع الا ما أخرجه الدليل و هو المخالف خاصة، لأنه المسؤول عنه و المدلول عليه بالقرائن، التفاتا الى الواقع أو الغالب، فيبقى الباقى أو التعميم نظرا إلى إطلاق النص و الفتوى اشكال.

۸۵۴- مفتاح [حكم المختلط بالحرام]

إذا اختلط الحلال بالحرام، وجب التميز و إيصال المستحق إلى أهله مع الإمكان و لو بالمصالحة، و الا أخرج خمسه و حل له الباقى كما مضى.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۵۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۵۷ و الرواية مطلقة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱

۸۵۵- مفتاح [حكم من دفع اليه مال ليصرفه فى قبيلة]

إذا دفع اليه مال ليصرفه إلى قبيلة و كان هو بصفتهم، جاز له أن يأخذ كأحدهم من غير زيادة، للصحيح «يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره» «۱» و فى معناه خبر آخر.

و قيل: بالمنع، للصحيح «لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه» «۲» و هو مقطوع، و حمله الشيخ على الكراهة، للجمع و هو حسن.

و لو دلت القرائن الحالية أو المقالية على تسويغ أخذه، جاز بلا كراهة وفاقا للعلامة.

۸۵۶- مفتاح [عدم جواز أخذ الأجرة على الواجب]

المشهور أن ما يجب فعله لا يجوز أخذ الأجرة عليه، كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم، و كذا القضاء و الشهادة و امامة الصلاة و الأذان، و زاد الحلبى تعليم المعارف و الشرائع و كيفية الفتيا بها و تنفيذ الاحكام و تعليم القرآن.

و فى المسألة اختلاف شديد لا يكاد يرجى زواله، فمن محرم، و قائل بالكراهة، و مفصل فيها بالمنع فى البعض و الجواز فى آخر، و مفصل فى بعضها بالمنع فى واجبة مطلقا أو العينى منه، و الجواز فى مستحبة أو غير العينى أو بالمنع من الأجرة، و جواز الارتزاق من بيت المال أو بالمنع مع عدم الحاجة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۴۵۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۰۶.

و الجواز معها أو المنع مع الشرط، و الجواز بدونه، الى غير ذلك من الأقوال و لا نص إلا فى تعليم القرآن و الأذان و القضاء، و الروايات مختلفة فى التعليم مانعة فى الأخيرين من الأجر.

و الذى يظهر لى أن ما يعتبر فيه نية التقرب لا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقا لمنافاته الإخلاص فإن النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال.

نعم يجوز فيه الأخذ ان اعطى على وجه الاسترضاء أو الهدية أو الارتزاق من بيت المال و نحو ذلك من غير تشارط.

و أما مالا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه صدور الفعل على أى وجه اتفق، فيجوز أخذ الأجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة، فيكون مسقطا للعقاب عمن وجب عليه و ان لم يوجب الثواب له.

و أما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الأول، فلأنه انما يجب بعد الاستيجار. و فيه تغليب لجهة المالية، فإنه انما يأخذ المال ليصرفه فى الطريق حتى يتمكن من الحج، و لا فرق فى صرف المال فى الطريق بين أن يصدر من صاحب المال أو نائبه، ثم ان النائب إذا وصل الى مكة و تمكن من الحج أمكنه التقرب به، كما لو لم يكن أخذ أجرة فهو كالمقطوع، أو يقول: ان ذلك أيضا على سبيل الاسترضاء للتبرع. أما الصلاة و الصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر.

۸۵۷- مفتاح [ما يكره التكسب به]

يكره التكسب بالصرف، لان فاعله لا يسلم من الربا، و ببيع الأكفان لانه يتمنى الوباء، و ببيع الطعام لانه يتمنى الغلاء و لانه لا يسلم من الاحتكار، و ببيع

الرقيق لان شر الناس من باع الناس، و بالذبح و النحر لانه يسلب الرحمة من قلبه، و قد ورد النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر، و فى بعضها الصائغ مكان الصيرفى، معللا بأنه يعالج زين أمتى.

و بالحياكة و النساجة لما فيهما من الضعة و الرذالة، و فى الخبر «ولد الحائك لا ينجب إلى سبعة بطون» و بالحجامة إذا اشترط، و كذا النياحة على الميت، و لا بأس بهما مع عدم الشرط كذا فى النصوص، و قيل: بتحريم النياحة بالباطل بأن يصفه بما ليس فيه، و عليه حمل ما ورد من عد أجرها من السحت.

أما كسب المشاطة و القابلة و خافضة الجوارى و الختان فلا بأس به، للأصل و النص «و لكن لا تصل الشعر بالشعر» «۱» و حملت على التدليس.

و أما ما ورد من لعن الواصلة و الموصلة فمحمول على القيادة و الزنا كما فى الخبر.

۸۵۸- مفتاح [حكم بيع المصاحف و شرائها]

يكره بيع المصاحف و شراؤها، لما فيه من الابتذال له و عدم التعظيم، و للنصوص منها «لا تشتر كتاب اللّه و لكن اشتر الحديد و الدفتر و الجلود» «۲» و منها «لم تبع المصاحف الا حديثا» «۳» أى لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان.

و حرمة العلامة لظواهر الاخبار، منها «لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل: فما تقول فى شرائها؟ قال: اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف و إياك

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۹۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۱۵ ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۱۶ ح ۱۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴

أن تشترى الورق» «۱» و فيه «القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما» «۲». و أجيب بضعف الاسناد و الأصل و الموثق «أشتريه أحب الى من أن أبيعه» «۳».

أما الأجر على كتابته فلا بأس كما فى الخبر، لكن الاولى أن لا يشارط كما فى الأخر.

و يكره تعشيره بالذهب للخبر «لا يصلح» «۴» و قيل: بالتحريم، و يدفعه ما ورد فى القرآن المختم «۵» المعشر بالذهب المكتوب فى آخره سورة بالذهب، أنه لم يعب منه شيئا إلا كتابة القرآن بالذهب و قال: لا يعجبنى أن يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب أول مرة «۶».

۸۵۹- مفتاح [من يكره معاملته]

يكره كسب الصبيان و الإماء ما لم يعرفا بضعة يد، و من لا يجتنب المحارم لعدم الوثوق بإباحة ما حصلوه، و للخبر فى الأولين «قال: فإنها ان لم تجد زنت و أنه ان لم يجد سرق» «۷».

و كذلك معاملة الظالمين، لعدم تحرزهم عن المحرمات، و فى الخبر «دع

(۱) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۱۶ ح ۱۱.

(۲) نفس المصدر.

(۳) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۱۶ ح ۸.

(۴) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۱۷ ح ۱.

(۵) و فی نسخة: المغشی.

(۶) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۱۷ ح ۲.

(۷) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۱۸.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵

ما یریبک الی ما لا یریبک» و معاملة السفلة و الأدنین و المحارفین و أهل الذمة کما فی الاخبار، و علل فیها «بأن السفلة لا تؤل الی الخیر» «۱» و «أن صفقة المحارف لا برکة فیها» «۲» و فی الخبر «شارکوا من أقبل علیه الرزق فإنه أجلب للرزق» «۳».

و کذا مخالطة من لم ینشأ فی الخیر و معاملته للخبر «۴»، و مخالطة الأکراد لأنهم حی من أحیاء الجن کشف اللّه عنهم الغطاء کما فی الخبر «۵»، و ذوی العاهات فی أبدانهم لأنهم أظلم شیء. کذا فی الخبر.

۸۶۰- مفتاح [ما یکره من المکاسب]

یکره التکسب بالضراب بأن یؤاجره لذلک. لأنه فی معنی عسیب الفحل المنهی عنه کذا قیل، و فی الخبر فی أجر التیوس «ان کانت العرب لتعایر به فلا بأس به» «۶» و فی آخر «هو حلال و الناس یکرهونه للتعییر» «۷» و کذا قیل فی خصاء الحیوان لما فیه من الإیلام، و قیل بالتحریم، و فی الخبر «لا بأس».

و سهر اللیل کله فی الصنعة لما فیه من کثرة الحرص علی الدنیا. و فی الخبر

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۲- ۳۰۸.

(۲) وسائل الشیعة ۱۲- ۳۰۵.

(۳) وسائل الشیعة ۱۲- ۳۰۶.

(۴) وسائل الشیعة ۱۲- ۴۹ و ۳۰۶.

(۵) وسائل الشیعة ۱۲- ۳۰۸.

(۶) وسائل الشیعة ۱۲- ۷۷ ح ۲.

(۷) وسائل الشیعة ۱۲- ۷۷ ح ۱.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶

«من بات ساهرا فی کسب و لم یعط العین حظها من النوم فکسبه ذلک حرام» «۱» و فی آخر «الصناع إذا أسهروا اللیل کله فهو سحت» «۲» و حمل علی الکراهة الشدیدة أو منعه الواجب.

و رکوب البحر للتجارة للنصوص، و قیل: بتحریمه مع الخوف کما فی وقت اضطرابه، و فی الخبر «یضر بدینک» «۳».

و تلقی الرکبان للنصوص «۴»، و قیل: بتحریمه، و یدفعه ضعف الاسناد و عدم الصراحة، وحده أربعة فراسخ کما فی الخبر، فلا یکره ما زاد بل هو تجارة و جلب، و یشترط أن یکون الخروج بقصد الشراء أو البیع، و أن لا- یعرف الرکبان سعر البلد، کما یستفاد من

الروايات.

۸۶۱- مفتاح [حرمة الاحتكار أو كراهته و أحكامه]

فى كراهة الاحتكار و حرمته قولان: للاول الأصل، و الحسن «ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس، و ان كان قيلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام» «۵» و للثانى الصحيح «لا يحتكر الطعام إلا خاطئ». «۶»
و فى الأخر «الجالب مرزوق و المحتكر ملعون» «۷» و فى الأخر «الحكرة فى الخصب

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۱۸ ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۱۸ ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۷۷.

(۴) و فى نسخة: للنهى منه فى الاخبار.

(۵) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۳.

(۶) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۵.

(۷) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۳ ح ۳.

أربعين يوما و فى الشدة و البلاء ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون و ما زاد فى العسرة على ثلاثة أيام فصاحبه ملعون» «۱» و فى الأخر «من احتكر على المسلمين لم يمت حتى يضربه اللّه بالجذام و الإفلاس» «۲» و لأن الإجبار على البيع يستلزم التحريم، و يمكن حمل الكراهة فى الحديث الأول على التحريم، لأنه أحد معانيه جمعا.
و ليس الحكرة إلا فى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن كذا فى الموثق «۳»، و ألحق الصدوق الزيت، و زاد فى المبسوط الملح، و المفيد و الحلبى الغلات، و لم نجد لهم دليلا.
وحده حاجة أهل البلد و ضيق الأمر عليهم، و أن يستبقيها للزيادة فى الثمن دون حاجته، و أن لا يوجد بائع، و فى الحسن «الحكرة أن يشترى طعاما ليس فى المصر غيره فيحتكره، و ان كان فى المصر طعام أو بياع غيره فلا بأس بأن يلتمس بسلعته الفضل» «۴» خلافا للشيخ و القاضى حيث أخذ بخبر الخصب و الغلاء المتقدم، و هو ضعيف.
و يجبره الإمام أو نائبه على البيع، كما كان يفعله النبى صلى اللّه عليه و آله و هل يسعر عليه؟ الأظهر لا، لان الناس مسلطون على أموالهم، و لانه قد يشتد بسبب ذلك على البيع، و للنصوص، الا مع الإجحاف فيؤمر بالنزول عنه الى حد ينتفى الإجحاف من دون تعيين، و ذلك لانه لو لم يجز ذلك لا نتفت فائدة الإجبار، إذ يجوز أن يطلب فى ماله مالا يقدر على بذله، أو يضر بحال الناس

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۲ ح ۱.

(۲) مستدرك الوسائل ۲- ۴۶۸.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۳ ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۵ ح ۱.

و الغرض دفع الضرر.

هذا قول المحققين، و به يضعف القول بالإطلاق جوازا و منعا.

القول فى آداب الكسب

اشارة

قال اللّه تعالى وَ إِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ «۱».

۸۶۲- مفتاح [آداب الكسب]

من آداب الكسب أن ينوى به التعفف و التعطف، و اقامة فرض الكفاية فى صناعات يتوقف عليها العيش، و أن يتفقه أولا فيما يتولاه، ففى الخبر «الفقه ثم المتجر و اللّه للربا فى هذه الأمة أخفى من دبيب النملة على الصفا» «۲».

و يجمل فى الطلب و لا يحرص فيه، فلا يشتغل ما بين طلوع الصبح و الشمس و لا كل الليل، و لا يركب له البحر، و لا يتلقى الركبان كما مر، و لا يربح على من يعده بالإحسان، و لا على المؤمن الا أن يشترى منه بأكثر من مائة درهم، فيربح عليه قوت يومه، أو يشترى للتجارة فيربح مطلقا، و أن يعامل متدينا، و يسوى بين المعاملين فى الانصاف، و يباكر فان فى البكور البركة.

و لا يبالغ فى مدح المبيع و ذم المشترى و ان صدق، و لا يحلف فهو جعله تعالى عرضة الايمان، لترويج الدنيا الخسيسة، و فى الخبر «لا ينظر اللّه الى منفق سلعته بيمينه» «۳» و يظهر عيب المبيع و قدره و سعر الوقت و ما سومح به فى الصفقة

---

(۱) سورة البقرة: ۲۸۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۸۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹

الاولى فالإخفاء خيانة، و فى الخبر «من غشنا فليس منا» «۱» و فى القرآن «وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ».

و لا يروج الزيف بل يلقيه فى البئر، و لا يخلط التراب بالطعام، و لا مالا يعتاد فى اللحم، فهو و أمثاله حرام، و لا يقدم على شىء لا يريده بما فوق ثمنه ترغيبا، فإنه حرام على الأصح، لأنه غش و خديعة و يسمى ب «النجش» و قيل: بكراهته و لا يبطل به البيع.

و أن يخير المشترى مع الغبن، و لا يغبن غير معتاد و ان اعطى المشترى لرغبته أو حاجته، و يحتمله من ضعيف أو فقير، ففى الخبر «رحم اللّه امرءا سهل البيع و سهل الشراء» «۲» لا من غنى لانه تضييع إذ لا أجر و لا حمد.

كاشانى، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ۳ جلد، كتابخانه آية الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج۳، ص: ۱۹

و يسامح في قبض الثمن أو الدين ينقص أو ترك طلب و قبول حوالهٔ، ففي الخبر «رحم اللّه امرءا سهل القضاء سهل الاقتضاء، من أنظر معسرا أو ترك له حاسبه اللّه حسابا يسيرا» «٣» و يبادر في إعطاء الأجرهٔ و قضاء الدين قبل الأجل بأحسن ما شرط، و ينوى القضاء كذلك ان عجز، ففي الخبر «ان الملائكهٔ يدعون له حتى يقضيه» «۴» و يقيل ان ندم المعامل، ليقيل اللّه عثرته يوم القيامهٔ، و يعامل الفقير نسيئهٔ على عزم الترك ان لم يظهر غناه، و لا يدخل في سوم أخيه، و قيل: بتحريمه و لا يستحط بعد العقد، و لا يتولى الحاضر للبادى في الفواكه و الغلات، و قيل:

بتحريمه.

و يكيل الطعام أخذا و إعطاء ففيه البركهٔ، و ان أعطى الراجح أعطاه بعد

---

(١) وسائل الشيعهٔ ١٢- ٢٠٨.

(٢) وسائل الشيعهٔ ١٢- ٣٣٢.

(٣) وسائل الشيعهٔ ١٢- ٣٣٢.

(۴) وسائل الشيعهٔ ١٣- ٨٧.

مفاتيح الشرائع، ج٣، ص: ٢٠

القسط، و لا يتعرض للكيل و الوزن إذا لم يحسنه حذرا من الزيادهٔ و النقصان، و قيل: بتحريمه، و أن يقبض لنفسه ناقصا و يعطى راجحا.

و لو تشاحا في هذه الفضيلهٔ قدم من بيده الميزان، و يتشهد عند البيع الشهادتين و يكبر ثلاثا، و يدعو بعد الشراء بالمأثور، ورد بذلك كله الرواية. و الحمد للّه.

القول في إحياء الموات

اشارهٔ

قال اللّه تعالى وَ الْأَرْضَ بَعْدَ ذٰلِكَ دَحٰاهٰا الى قوله تعالى مَتٰاعاً لَكُمْ وَ لِأَنْعٰامِكُمْ «١».

٨۶٣- مفتاح [أقسام الأراضى و أحكامها]

الأرض اما ميتهٔ أو عامرهٔ، فالميتهٔ للإمام عليه السلام، و هي من الأنفال، سواء ملكت ثم باد أهلها، أو لم يجر عليها الملك، للنص و الإجماع، فلا يجوز لأحد التصرف فيها إلا باذنه، و قد أذن النبي صلى اللّه عليه و آله و الأئمهٔ صلوات اللّه عليهم إحياءها للمسلمين، بل للناس كافهٔ و تملكهم إياها به في الحضور و الغيبهٔ، و الصحاح به مستفيضهٔ، منها: أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عمروها فهم أحق بها و هي لهم «٢».

و منها: أيما رجل أتى خربهٔ بائرهٔ فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقهٔ، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها ثم

---

(۱) سورة النازعات: ۳۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱

جاء بعد يطلبها، فإن الأرض للّه و لمن عمرها «۱». أريد بالصدقة الزكاة.

و الشيخ حمل قوله «و لمن عمرها» على الأحقية دون الملكية لأنها من الأنفال و قيل: انما كان المحيى ثانيا أحق بها إذا لم يعرف صاحبها، و يأتى الكلام فيه إنشاء اللّه.

و أما العامرة: فما يملك من غير قتال فكذلك، سواء انجلى أهلها أو سلموها طوعا، للنصوص منها الموثق «ان الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم، أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهذا كله من الفىء، و الأنفال للّه و للرسول فما كان للّه فهو للرسول يضعه حيث يحب» «۲».

و ما أخذه المسلمون بالسيف و القهر، كمكة و الشام و أكثر بلاد الإسلام، ما كانت منها عامرة وقت الفتح فهى للمسلمين قاطبة عندنا يأخذ الإمام عليه السلام أو نائبه مع غيبته خراجها و يصرفه فى مصالحهم، و ليس لأحد منهم التسلط على شىء منها بتصرف اتفاقا.

قال الشهيد الثانى: و ان أخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه، لورود النص بحل المقاسمة و الخراج و أصلهما من هذه الأرض.

و فى الصحيح سئل عن السواد [۱] ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخلها فى الإسلام بعد اليوم و ان لم يخلق بعد، فقلنا:

الشراء من الدهاقين؟ قال: لا يصح الا أن يشترى منهم على أن يصيرها للمسلمين فإذا شاء ولى الأمر أن يأخذها أخذها. قلنا: فإن أخذها منه؟ قال: يرد إليه رأس

---

[۱] أرض العراق «منه».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۸.

(۲) وسائل الشيعة ۶- ۳۶۷- ۳۶۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲

ما له و له ما أكل من غلتها بما عمل «۱».

قال أصحابنا: و لو كان للمتصرف فيها بناء أو زرع، جاز بيعه لانه مملوك و كونه فى أرض الغير لا يمنع من التصرف فى ملكه، و قيل: يجوز بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة، و فى رواية «اشتر حقه منها» «۲».

و ما صالح أهله المسلمين على أن يكون الأرض لهم و عليهم ما صالحهم الامام عليه، فهى ملك لأهلها يتصرفون فيها بما شاؤا بلا خلاف للنصوص.

و ان صالحوهم على أن يكون للمسلمين كأرض خيبر، فهى للمسلمين كافة و أمرها الى الامام كما فى الصحيح.

و اما أسلم أهله عليه طوعا كالمدينة الطيبة و البحرين، فهى لأربابها يملكونها على الخصوص، و ليس عليهم فيها شىء سوى الزكاة، و فى الموثق قلت له:

رجل من أهل نجران يكون له أرض ثم يسلم أى شىء عليه ما صالحهم النبى صلى اللّه عليه و آله أو ما على المسلمين؟ قال: عليه ما على المسلمين أنهم لو أسلموا لم يصالحهم النبى صلى اللّه عليه و آله «۳».

فان ترکوا عمارتها و ترکوا خرابا، کانت للمسلمین قاطبة، و أمرها الی الإمام أو نائبه یصرف حاصلها فی مصالحهم للنصوص، خلافا للحلی فهی باقیة علی ملک الأول، و هو شاذ.

و هل علی الامام أن یعطی أربابها حق الرقبة من القبالة؟ المشهور نعم، و ظاهر بعضهم لا، و هو أظهر من الروایة.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۴۶.

(۲) الوافی ۳- ۱۳۳ أحکام الأرضین.

(۳) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۳۰.

۸۶۴- مفتاح [أحکام تملیک الأرض]

و أما غیر الأقسام المذکورة، فکل ما جری علیه ملک مسلم معروف و من فی حکمه، فما دامت عامرة فهی له و لورثته بعده، و ان ترک الانتفاع بها أصلا للنص و الإجماع، فلیس لأحد التصرف فیه الا بأذنه «۱»، و فی الخبر «لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفس منه» و فیه «من أخذ شبرا من الأرض بغیر حق أتی به یوم القیامة فی عنقه و طوقه الی سبع أرضین» «۲».

و ان خربت فالظاهر من الصحاح، و سیما الحدیث السابق «فإن الأرض للّه و لمن عمرها» أنها للإمام ثم للمحیی ثانیا مطلقا، الا أنهم نقلوا الإجماع علی أنه ان کان قد ملکها بغیر الاحیاء ثم خربت و کان صاحبها معروفا، لم یزل ملکه عنها.

و اختلفوا فیما إذا ملکها بالاحیاء ثم ترکها حتی عادت مواتا، فقیل: انه کذلک أیضا، و قیل: ان کان صاحبها معروفا فهو أحق بها، للصحیح قلت: فان کان یعرف صاحبها؟ قال: فلیرد الیه حقه «۳». و حمل علی ما إذا ملکها الأول بغیر الاحیاء، جمعا بینه و بین سائر الأدلة، و لا سیما حدیث «و لمن عمرها» فإنه نص فی معرفة الصاحب کما مر ذکره، الا أن یراد بمعرفته معرفته فی أول الأمر.

و قیل: انه یزول ملکه عنها و یصیر للإمام ثم للمحی ثانیا و ان کان صاحبها معروفا [و هو الأصح] [۱] لإطلاق الصحاح و سیما السابق، خرج منها ما أجمع

---

[۱] کذا فی نسخة و هو یناسب للتعلیل من بعد.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۰۹ ح ۴.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۰۹ ح ۲ و الوافی ۳- ۱۴۴ أبواب أحکام الأرضین.

(۳) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۲۹.

علیه و بقی الباقی، و لعموم «من أحیا مواتا فهو له «۱» و لان هذه أرض أصلها مباح، فإذا ترکها حتی عادت الی ما کانت علیه صارت مباحة، کما لو أخذ ماءا من دجلة ثم رده إلیها، و لأن العلة فی تملکها الاحیاء و العمارة، فإذا زالت العلة زال المعلول و هو الملک، فإذا أحیاها الثانی فقد أوجد سبب الملک له کما لو التقط شیئا ثم سقط من یده وضاع فالتقطه غیره، فإن الثانی یکون أحق به، و أصالة بقاء الملک تنقطع بالصحاح.

و منهم من قال بصیرورة الثانی أحق بها، لکن لا یملکها بذلک، بل علیه أن یؤدی طسقها إلی الأول أو وارثه، و لم یفرقوا فی ذلک

بين ما ملكه الأول بالإحياء أو غيره.

و منهم من أوجب على الثانى استيذان الأول، فإن امتنع فالحاكم فان تعذر أحياها و عليه طسقها. و حاولوا فى القولين الجمع بين الروايات، و الجمع بينها بحمل حديث أحقية الأول على ما إذا كان قد ملكها بغير الإحياء أوفق.

۸۶۵- مفتاح [حكم رؤس الجبال و بطون الأودية و المعادن]

و أما رؤس الجبال و ما يكون بها و بطون الأودية و الآجام، فهى تابعة للأرض عند الحلبى، و مختصة بالإمام عليه السلام و هى من الأنفال مطلقا عند الأكثر للنصوص، أحسنها سندا الموثق السابق فى بيان الأنفال.

و أما المعادن فالناس فيها شرع على الأصح سواء، الظاهرة منها و الباطنة للأصل و العمومات «فمن سبق إلى شىء منها فله أخذ حاجته منه» «۲».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۷.

(۲) الوافى ۲- ۴۶ أبواب الخمس.

و يملك الباطنة بالاحياء، خلافا للمفيد و الديلمى حيث خصاها كلها بالإمام و جعلاه من الأنفال، فيتوقف الإصابة منها على اذنه عليه السلام، و قيل: يختص به ما كان فى أرضه كالموات، لا ما كان فى المحياء لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها.

۸۶۶- مفتاح [حكم تمليك المياه]

و أما المياه فأصلها الإباحة و شرعية الناس فيها، للأصل و النصوص منها «ان المسلمين [۱] شركاء فى ثلاثة: النار و الماء و الكلاء» «۱» لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة لبيعها، اما بإحرازه من المباح فى آنية أو مصنع أو نحوهما، فيختص بمحرزه إجماعا.

و أما بإخراجه من نهر مباح الى نهره، أو استنباطه من الأرض من بئر أو عين بنية التملك، فيملكه المخرج و المستنبط على المشهور، خلافا للشيخ حيث قال بالأولوية فى الأول دون الملك، لانه مباح دخل فى ملكه، فيبقى على أصل الإباحة. و انما يكون المخرج أولى به لان يده عليه، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة و اجتمع فيه.

و فرع عليه ما إذا كان الحافر للنهر المملوك جماعة، و لم يسع سقيهم دفعة و لا تراضوا على المهاياة فيه، فإنه يقسم عليهم على قدر أرضهم، لا على قدر عملهم و لا نفقاتهم [و فيه نظر] و الأظهر ما عليه الأكثر أن يملك على نسبة العمل لأن الإحياء تابع له لا للأرض.

---

[۱] فى طريق العامة «الناس» بدل المسلمين «منه».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۳۱.

و قال الإسكافى: أن حافر النهر انما يملك ماءه إذا عمل له ما يصلح لسده و فتحه من المباح، و كأنه جعل الحيازة سبب الملك و انما

يتحقق بذلك.

و أوجب الشيخ على مالك البئر و العين، بذل الفاضل من حاجته لشربه و شرب ماشيته و زرعه، الى غيره بغير عوض إذا احتاج اليه لشربه و شرب ماشيته، لا لسقى الزرع و الشجر، محتجا بالأخبار العامية، منها ما مر، و منها:

أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن بيع فضل الماء و قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه اللّه فضل رحمته يوم القيامة «۱».

و المراد أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء منع من الكلاء و حاز لنفسه. و هى أعم من المدعى و لا قائل بعمومه، مع أنها ظاهرة فى المباحات، فحملها بعمومها على الكراهة أولى.

و فى الصحيح: عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قناة له فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أ يبيع شربه؟ قال: نعم ان شاء باعه بورق و ان شاء باعه بكيل حنطة «۲». و فى معناه الحسن و غيره.

۸۶۷– مفتاح [أحقية الأقرب بالماء على الغير]

قيل: إذا لم يف المباح بسقى ما عليه دفعة، بدا بالمحياة أو لا ان تقدم إحياؤها على الماء، و الا فالذى يلى فوهته، فإذا فرغ من قضاء حاجته أرسله الى الثانى ثم الى الثالث و هكذا، سواء استضر الثانى بحبس الأول أولا للإجماع و النصوص.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷– ۳۳۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷– ۳۳۲.

و ليس فى النصوص ذكر تقدم الاحياء، و علل بأن حق السابق بالاحياء سابق على الماء أيضا، فإطلاق النصوص بتقديم الأقرب منزل على ذلك، و فيه نظر.

و قدر فى الخبر للزرع الى الشراك، و للنخل الى الكعب، و زيد فى المشهور للشجر الى القدم.

۸۶۸– مفتاح

لا يجوز صرف الماء عن النهر المملوك إذا كان عليه رحى، إلا بإذن صاحب الرحى لاشتماله على ضرره، و للصحيح الوارد فيه بخصوصه: يتقى اللّه عز و جل و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضار أخاه المؤمن «۱».

۸۶۹– مفتاح [المرجع فى كيفية الإحياء]

المرجع فى كيفية الإحياء إلى العرف، لعدم النص شرعا و لا لغة، و يختلف باختلاف ما يقصد منه، فلا بد للمسكن «۲» مثلا من الحائط، و يكفى للزراعة مثل المرز و المسناة و على هذا القياس. نعم التحجير يفيد الأولوية مطلقا إجماعا و ان لم يفد الملكية، إلا فيما يسمى فى العرف احياء، و هو أن يشرع فيه أو يعلم علامة من نصب أحجار، أو غرز خشبات، أو جمع تراب، أو خط خطوط أو نحو ذلك، و منه أن يحفر النهر و لم يصل الى مشرع الماء.

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۴۳.

(۲) و فى نسخة: للسكنى.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸

و ان يعمل فى المعادن الباطنة عملا لا يبلغ نيلها، أما بلوغه فهو احياء، و لا تحجير فى المعادن الظاهرة كما قالوه، لانه شروع فى الاحياء و هو منتف فيها.

و لو أهمل المحجر العمارة مدة طويلة، أجبره الامام على أحد الأمرين، اما الإتمام أو التخلية للغير، حذرا من التعطيل.

۸۷۰- مفتاح [ما يشترط فى الاحياء]

يشترط فى الاحياء أن لا يكون عليها يد محترمة من مسلم أو مسالم و لو بالتحجير، و أن لا يكون حريما لعامر بلا خلاف، لما فيه من الضرر المنفى بالإجماع و يأتى بيان الحريم.

و هل يملك الحريم تبعا للعامر أو يكون أولى و أحق به من غيره من دون تملك حقيقة؟ الأشهر الأول، و تظهر الفائدة فى بيعه منفردا.

و أن لا يسميه الشارع مشعرا للعبادة، كعرفة و منى و المشعر، لما فى تسويغ إحيائها من تفويت الغرض و منافاته البغية فيها، و جوز المحقق ما لا يضر منه و لا يؤدى الى الضيق.

و أن لا يقطعه إمام الأصل، أو يحماه لنفسه أو لغيره، كما أقطع النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم الدور و أرضا بحضرموت و حضر فرس الزبير، و كما حمى النقيع لا بل الصدقة و نعم الجزية و خيل المجاهدين فى سبيل اللّه، لان ذلك يفيد اختصاصا فلا يجوز رفعه، و ليس لأحد من المسلمين سوى الإمام إجماعا و للنص «لا حمى الا للّه و لرسوله» «۱».

و لو كان حماه عليه السلام لمصلحة فزالت، فالظاهر جواز تعرضه.

(۱) الوافى ۳- ۱۳۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹

۸۷۱- مفتاح [بيان حريم الأشياء]

قيل: الحريم للقرى ما حواليها من محل اجتماع الناس، و مربض الخيل و مناخ الإبل، و مطرح الرماد و السماد و سائر ما يعد من مرافقها، و فى مرعى البهائم إشكال.

و للدار مطرح ترابها و الرماد و الكناسة و الثلج و قمامة المنزل و مسيل المياه و الممر فى الصوب الذى يفتح فيه الباب، و لو بازورار و انعطاف لمسيس الحاجة الى ذلك.

و قيل: لا حريم للدار لعدم دليل عليه، بل الوارد المحيي أن يبنى بجنبيها لم يلزمه أن يبعد عن بنائها. نعم له منع ما يضر بالحيطان، كحفر بئر يقربها.

و يشهد له فعل الناس فى سائر البلدان، إذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة، و الأول أشهر.

و للحائط مطرح آلاته، لأن الحاجة تمس اليه عند سقوطه. و لمجرى الماء ما يطرح فيه ترابه و يمشى على حافتيه للانتفاع و الإصلاح. و للشجر ما يبرز اليه أغصانه و يسرى عروقه عادة و لو بعد حين، كما فى الاخبار منها «حريم النخل طول سعفها» «۱» و منها «فى رجل له نخلة فى حائط الأخر، فقضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها «۲».

و للبئر التى يستقى منها لشرب الإبل أربعون ذراعا، و للتى للزرع ستون

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۳۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۳۷.

على المشهور فيهما، للخبرين المفصلين، و فى الصحيح «أربعون ذراعا حولها» «۱» من غير تفصيل، و فى رواية: خمسون الا أن يكون الى عطن أو الى الطريق فأقل من ذلك الى خمسة و عشرين «۲» و قيل: ما يحتاج إليه فى الانتفاع المقصود منها، و هو الأظهر فنزل الروايات على ذلك.

و للقناة ألف ذراع فى الرخوة، و خمسمائة فى الصلبة على المشهور، بمعنى عدم جواز احداث أخرى فى ذلك المقدار، لئلا ينتقل ماء الأولى إليها، و ان جاز التصرف الأخر للخبر.

و فى غيره اقتصر على خمسمائة من غير تفصيل، وحده الإسكافى بما ينتفى به الضرر، و مال إليه فى المختلف، و اختاره الشهيد الثانى، و هو المعتمد جمعا بين ما دل على نفى الإضرار و على جواز الاحياء من غير تحديد، لضعف تلك الاخبار، و للصحيح: فى رجل كانت له قناة فى قرية فأراد رجل أن يحفر كم يكون بينهما فى البعد حتى لا يضر بالأخرى فى أرض إذا كانت رخوة أو صلبة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا يضر أحدهما بالاخر ان شاء اللّه «۳».

و حد الطريق خمس أذرع للخبر، و قيل: سبع للآخر، و الأول أوضح سندا، و الثانى أكثر رواة، و ربما يجمع بالحمل على اختلاف الطرق فى حاجة المرور، كالتى للقوافل و التى للأملاك، و لو زادوها على السبع و استطرقت قيل: صار الجميع طريقا، فلا يجوز احداث ما يمنع المارة فى الزائد، و فى الخبر «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شىء إذا لم يضر بالطريق؟ قال: لا» «۴» و ورد «ان حريم المسجد أربعون ذراعا من كل ناحية و حريم المؤمن فى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۳۸ ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۳۸ ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۴۳.

(۴) الوافى ۳- ۱۳۲ أبواب أحكام الأرضين.

الصف باع، و روى عظم الذراع» «۱».

و كل ذلك انما يثبت إذا ابتكر فى الموات، أما ما يعمل فى الاملاك المعمورة فلا، لأنها متعارضة، و ليس جعل موضع حريما لدار أو غيرها أولى من جعله حريما للأخرى، فلكل من الملاك التصرف فى ملكه كيف يشاء.

۸۷۲- مفتاح [حكم الانتفاع فى الطريق بغير الاستطراق]

قیل: لا یجوز الانتفاع فی الطریق بغیر الاستطراق، الا ما لا یضر به کالوقوف و الجلوس للاستراحة و المعاملة و نحوها، إذا لم یتضیق علی المارة، لأنها وضعت لذلک، و لا بأس بالتظلیل بما لا یضر، و بناء الدکة و الجلوس للبیع و الشراء و سائر الحرف فی الرحاب المتسعة، بحیث یؤمن من تأذی المارة نظرا إلی العادة، و الا فلا. و قیل: بالمنع من ذلک، و الأول أشهر.

و إذا قام بطل حقه فی الکل، إلا إذا کان رحله باقیا، و قیل: إذا قام بنیة العود، و فیه نظر. نعم الأسواق التی تقام فی کل أسبوع أو شهر مرة، إذا اتخذ فیها مقعدا فهو أحق به فی النوبة الثانیة، لأن الغرض من تعیین الموضع للمعاملة أن یعرف فیعامل، فإبطال حقه یؤدی الی ضرره بتفرقهم عنه.

۸۷۳- مفتاح [حکم فتح الأبواب إلی الطرق العامة]

یجوز فتح المستجدة «۲» إلی الطرق النافذة بلا خلاف، و کذا إخراج الرواشن

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۴۰.

(۲) المتجددة خ ل.

و الأجنحة، إذا کانت عالیة لا تضر بالمارة الذین یعتاد سلوکهم فیها و ان تضرر غیرهم، خلافا للتذکرة، أو عارض فیها مسلم، خلافا للشیخ.

و لو سقط فسبق جاره الی مثله، لم یکن للاول منعه، لأنهما فیه شرع و لم یکن له بذلک إلا الأولویة.

أما الطرق المرفوعة فلا یجوز إحداث شیء من ذلک فیها إلا بإذن أربابها، سواء کانت مضرة أم لا لاختصاصها بهم.

نعم یجوز فتح الروازن و الشبابک إلیها، کما یجوز الی غیرها من الاملاک و الدور، و ان استلزم الاشراف علی الجار، لأن الإنسان مسلط علی ملکه یتصرف فیه بما شاء، و المحرم هو التطلع لا التصرف فی الملک.

۸۷۴- مفتاح [حکم البابان فی الزقاق]

لو کان فی زقاق بابان أحدهما أدخل من الأخر، فصاحب الأول یشارک الأخر فی مجازه، و ینفرد الأدخل بما بین البابین علی المشهور، لأن المقتضی للاستحقاق هو الاستطراق و نهایته بابه.

و قیل: بل یشترکان فی الجمیع حتی الفضلة الداخلة [فی صدرها] «۱» لاحتیاجهم الی ذلک عند ازدحامهم للأعمال و وضع الأثقال، و لتعسر اقتصار تصرف الخارج علی نفس ما یخرج عن بابه. و قواه فی الدروس، و یجوز للداخل فتح باب الی الخارج دون العکس.

---

(۱) کذا فی نسخة.

۸۷۵- مفتاح [حکم من خرجت أغصان شجرته الی الجار]

قیل: إذا خرجت أغصان شجرته الی ملک الجار، وجب علیه قطعها من حد ملکه أو عطفها، لانه تصرف فی ملک الغیر و شغل به و هو غیر جائز، فان لم یفعل عطفها الجار إن أمکن، و الا قطعها من دون اذن الحاکم.

و قیل: بل یجوز له ازالته من دون مراجعة المالک أیضا، لأنه عدوان علیه فهو کإخراج البهیمة، و لانه لو توقف علیها لتوقف علی اذن الحاکم مع امتناعه، و لیس فلیس [و لا یخلو من قوة] «۱».

و ظاهر التذکرة عدم وجوب الإزالة علی المالک و ان جاز لصاحب الأرض، لأنه من غیر فعله، و یلزمه عدم ضمان أجرة الأرض و الهواء إذا مضت مدة مع علمه و تفریطه، و علی الأول یضمن.

۸۷۶- مفتاح [من سبق الی مکان من المسجد فهو أحق به]

من سبق الی مکان من المسجد، فهو أحق به ما دام جالسا، فلو فارق بطل حقه، الا بنیة العود و بقاء الرحل فی المشهور للنص.

و قیل: و یشترط عدم طول المفارقة و إلا بطل حقه أیضا، سیما مع حضور الجماعة، و استلزام تجنب موضعه وجود خلل فی الصف، للنهی عن ذلک، فیجوز رفع رحله حینئذ ان احتیج الیه. و ان کان قیامه لضرورة، کتجدید الطهارة و ازالة النجاسة، ففی بطلان حقه قولان، و فی الخبر «إذا قام أحدکم من مجلسه

---

(۱) کذا فی نسخة.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۴

فی المسجد فهو أحق به إذا عاد الیه» «۱» و فیه «سوق المسلمین کمسجدهم فمن سبق الی مکان فهو أحق به الی اللیل» «۲» و هما أعم [۱] من المدعی.

و الکلام فی کراهة البیع و الشراء، و سائر الصنائع فی المسجد قد مضی.

۸۷۷- مفتاح [حکم المدارس و الربط]

و أما المدارس و الربط فقالوا: من سکن بیتا ممن له السکنی، فهو أحق به و ان تطاولت المدة، ما لم یشترط الواقف أمدا، و لا یبطل حقه بالخروج لحاجة، و لا یلزمه تخلیف أحد مکانه و لا إبقاء رحل فیه.

و لو فارقه لغیر عذر بطل حقه مطلقا، و مع العذر أوجه: أوجهها البطلان ان أدی الی التعطیل، أو لم یکن رحله باقیا.

القول فی الاصطیاد

اشارة

قال اللّه تعالی أُحِلَّ لَکُمْ صَیْدُ الْبَحْرِ وَ طَعٰامُهُ مَتٰاعاً لَکُمْ وَ لِلسَّیّٰارَةِ وَ حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً «۳» و قال وَ إِذٰا حَلَلْتُمْ فَاصْطٰادُوا» «۴».

۸۷۸- مفتاح [حکم صید الحیوان الممتنع]

قد مضی فی کتاب مفاتیح المطاعم و المشارب، أن للاصطیاد فی الشرع

---

[۱] و فی نسخهٔ: و هما خالیان من تقییداتهم مع أنهم استندوا إلیهما.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۳- ۵۴۲.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۲- ۳۰۰ ح ۱.

(۳) سورهٔ المائدهٔ: ۹۶.

(۴) سورهٔ المائدهٔ: ۲.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۵

معنیین: أحدهما إثبات الید علی الحیوان الممتنع، و الثانی إزهاق روحه قبل ذلک بالالهٔ المعتبرهٔ، و أن کلیهما مباح بالکتاب و السنهٔ و الإجماع بشرائطهما، و بینا هناک أحکام الثانی و شرائطه، و الان نرید أن نبین أحکام الأول و شرائطه.

و یتحقق بکل آلهٔ یتوصل بها الیه، بشرط أن لا یکون ملکا للغیر، لعدم جواز التصرف فیه الا بأذنه، و لهذا ورد النهی عن صید الحمام بالأمصار، و فی الخبر «فیما عرف صاحبه لا یحل له إمساکه یرده علیه» «۱».

و أما ما فی آخر: إذا ملک الطائر جناحه هو لمن أخذه «۲». فمحمول علی غیر معروف الصاحب، کما فی آخر «فان هو صاد ما هو مالک لجناحیه لا یعرف له طالبا، قال: هو له» «۳» و فی روایهٔ: فی رجل أبصر طائرا فتبعه حتی سقط علی شجرهٔ فجاء رجل آخر فأخذه. فقال: للعین ما رأت و للید ما أخذت» «۴».

و إذا صیره غیر ممتنع ملکه و ان لم یقبضه، و لا إشکال فی ذلک إذا کانت الإله معتادهٔ لذلک، کالشبکهٔ و الحبالهٔ.

و کذا لو قصد به التملک و ان لم تکن معتادهٔ، بأن اتخذ أرضا موحلهٔ لیتوحل فیها الصید، أو بنی دارا للمعشش أو نحو ذلک علی الأصح، لأن المعلوم اعتبار وضع الید علی الصید مع النیهٔ، و المعتادهٔ لم تقتض الملک الا من حیث ازالهٔ المنعهٔ، و هو موجود هنا، و الا لم یملکه لأصالهٔ بقاء إباحته الی أن یوجد سبب تملک، کذا قیل.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۲۴۴.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۲۴۵.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۲۴۴.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۲۴۶.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۶

۸۷۹- مفتاح [حکم من أطلق الصید]

إذا أطلق الصید من یده، فان لم ینو قطع ملکه عنه قیل: یبقی ملکه علیه، عملا بالاستصحاب.

و ان نوی ذلک فالأکثر أنه کذلک أیضا، لأن الملک و زواله یتوقف علی أسباب شرعیهٔ و لم یثبت کون الإرادهٔ و الاعراض عنها

منها، خلافا للمبسوط، لأن الأصل فى الصيد انفكاك الملك عنه، و انما حصل ملكه باليد و قد زالت، و هو الأظهر.

۸۸۰- مفتاح [حكم من صاد طيرا مقصوصا]

إذا صاد طيرا مقصوصا لم يملكه، و كذا كل أثر يدل على الملك، و لا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك، لأن الأثر يدل على اليد و اليد يحكم لها بالملك و ان لم يعلم سببه، بل و ان احتمل عدم صحة سبب.

قيل: و كذلك لو اصطاد سمكة و فى بطنها درة مثقوبة، فيكون المأخوذ لقطة، و فيه نظر، أما لو كانت غير مثقوبة فهى له مع السمكة بلا اشكال.

۸۸۱- مفتاح [حكم الشركة فى الصيد]

لو تساويا فى سبب الملك فالصيد بينهما. و ان كان أحدهما جارحا و الأخر

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۷

مثبتا دفعة، فهو للمثبت و لا ضمان على الجارح، لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره. و لو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما، و يحتمل العمل بالقرعة.

و إذا كان الصيد يمتنع بالطيران و العدو كليهما كالدراج و القبج، فكسر أحدهما جناحه و الأخر رجليه قيل: هو لهما، لان سبب الملك حصل بفعلهما، إذ العلة هى المجموع من حيث هو مجموع، و قيل: للأخير، لأن بفعله يتحقق الإثبات، و الإصابة حصلت و هو مباح بعد، فيبطل أثر الجراحة الاولى و يصير صاحبها كالمعين للثانى، و الإعانة لا تقتضى الشركة. و هو قوى.

القول فى الاسترقاق

اشارة

قال اللّه تعالى وَ رَفَعْنا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضاً سُخْرِيًّا» «۱».

۸۸۲- مفتاح [اختصاص الاسترقاق بأهل الحرب]

يختص الرقبة بأهل الحرب من أصناف الكفار، دون من التزم بشرائط الذمة من الفرق الثلاث، إجماعا و نصا مستفيضا، و لا فرق بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين، أو يكونوا تحت حكم الإسلام و قهره، الا مع المهادنة بينهم و بين المسلمين بشرائطها المقررة، فيجب حينئذ الكف عنهم الى انقضاء المدة، لوجوب الوفاء بالعهد.

و يجوز شراؤهم من آبائهم و أولادهم و سائر ذوى أرحامهم، و لو كانت نساء ذوات أزواج و لو من الأزواج كما فى النصوص، لأنهم فىء فى الحقيقة

(۱) سورة الزخرف: ۳۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۸

فيجوز التوصل إليهم بكل سبب، و ليس بيعا فى الحقيقة فلا يلحقه أحكامه.

و يجوز استرقاق الملتقط فى ديارهم تبعا للدار، إذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة، و أما ما ورد من أن اللقيط لا يباع و لا يشترى، فالمراد منه لقيط دار الإسلام.

۸۸۳– مفتاح [حكم استرقاق ولد المرتدين]

هل يجوز استرقاق المتولد بين المرتدين؟ قال فى الخلاف: نعم ان كان فى دار الحرب، و لا ان كان فى دار الإسلام، لإجماعنا و أخبارنا.

و بناه آخرون على أنه هل هو كافر أصلى لتولده من كافرين؟ أم مرتد كالأبوين للتبعية؟ أو مسلم لبقاء حرمة الإسلام فى المرتد؟ و الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، و لعموم، «كل مولود يولد على الفطرة» فعلى الأول يجوز بخلاف الآخرين.

۸۸۴– مفتاح [حكم المأخوذ من دار الحرب]

ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام عليه السلام، يجوز تملكه فى حال الغيبة، سواء سباه المسلم أو غيره، و ان كان فيه حق الامام ان أخذ سرقة أو غيلة و نحوهما من غير قتال، أو كان بأجمعه له ان أخذ بقتال، لأنهم عليهم السلام أباحوا ذلك لشيعتهم من غير اشتراط إخراج الحصة المذكورة لتطيب ولادتهم، كما فى الصحاح المستفيضة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۹

۸۸۵– مفتاح [حكم من أقر بالرقية]

كل مكلف أقر على نفسه بالرقية مع جهالة حريته حكم برقه، للصحيح «الناس كلهم أحرار الا من أقر على نفسه بالعبودية، و هو مدرك من عبد أو أمة» «۱».

و فى اشتراط الرشد قولان، و ظاهر الحديث كما ترى ينفيه.

و لو اشتراه فادعى الحرية، لم تقبل دعواه الا مع البينة، لأن ظاهر اليد و التصرف يقتضى الملك و للصحيح.

۸۸۶– مفتاح [حكم إسلام الكافر فى ملك مثله و غيره]

لو أسلم الكافر فى ملك مثله، أجبر على بيعه من مسلم، لانتفاء السبيل للكافر على المسلم كما فى الآية «۲».

و كذا لو أسلم أحد أبويه و كان صغيرا، أو أحد أجداده على رأى، لثبوت حكم الإسلام له، فينتفى سبيل الكافر عليه.

و لو أسلم فى دار الحرب سابقا على مولاه و خرج إلينا أعتق للنص.

و لو استرق احد الزوجين انفسخ النكاح، و قيل: يتخير المالك بين فسخه و إبقائه.

(۱) وسائل الشیعة ۱۶- ۳۳.

(۲) سورة النساء: ۱۴۱.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۴۰

۸۸۷- مفتاح [حکم من ملک أحد أصوله و أولاده]

إذا ملک أحد أصوله أو أحد أولاده و ان نزلوا ذکورا و إناثا، انعتق فی الحال، و یزید الرجل أنه ینعتق علیه محارمه من النساء، للإجماع و النصوص، منها الصحیح: لا یملک الرجل و الدیة و لا ولده و لا عمته و لا خالته، و یملک أخاه و غیره من ذوی قرابته من الرجال «۱». و منها سئل عن المرأة ما تملک من قرابتها؟

قال: کل أحد الا خمسة: أبوها و أمها و ابنها و ابنتها و زوجها «۲». یعنی بالزوج ما دام کونه زوجا، و الا فهی تملک زوجها کما أن زوجها یملکها إجماعا، الا أن الزوجیة تنفسخ بالملک لمنافاتها، لان المالک ان کان هو الزوجة حرم علیها و طی مملوکها، و ان کان الزوج استباحها بالملک.

و المراد بالملک المنفی المستقر منه، و الا فأصل الملک یتحقق فی الجمیع، و من ثم یترتب علیه العتق المشروط بالملک، و لا فرق بین أن یدخل فی ملکه اختیارا کالشراء، أو قهرا کالإرث.

و حکم الرضاع حکم النسب فی ذلک عند الأکثر، خلافا للمفید و جماعة، و النصوص مختلفة، و المعتبرة کلها معنا «۳» مع کثرتها، منها الصحیح: سئل عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوکه حتی تفطمه، هل یحل لها بیعه؟ قال: لا، حرم علیها ثمنه أ لیس قد قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و سلم: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، أ لیس قد صار ابنها «۴».

(۱) وسائل الشیعة ۱۶- ۹ ح ۲.

(۲) وسائل الشیعة ۱۶- ۱۳.

(۳) و فی نسخة: مع الأکثر.

(۴) وسائل الشیعة ۱۶- ۱۲.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۴۱

و لا فرق فی الانعتاق بالملک بین کل المملوک و بعضه، نعم فی السرایة فی غیر أم الولد خلاف، و المشهور عدمها، و هو الأصح، للأصل و ظهور الروایات الواردة فیها فی العتق الاختیاری کما یأتی، خلافا للخلاف مدعیا فیه الوفاق، و هو ممنوع.

أما أم الولد فإنها تجعل بعد موت مولاها فی نصیب ولدها، و تعتق علیه کلها ان کان للمیت مال سواها، و الا فبقدر نصیبه و تسعی فی الباقی، و فی الموثق «یقوم الباقی علی ولدها ان کان موسرا» «۱» و عمل به فی النهایة، و المشهور الأول.

و یکره أن یملک من عدا هؤلاء من ذوی قرابته، کالأخ و العم و الخال و أولادهم للروایة.

۸۸۸- مفتاح [حکم ما لو أعمی المملوک أو أجذم أو أقعد أو نکل]

إذا أعمی المملوک فلا رق علیه للحسن و غیره، و کذا إذا أجذم للخبر أو أقعد، بلا خلاف فی الثلاثة، أو نکل به مولاه للاخبار،

خلافا للحلى فيه، و لا وجه له بعد وفاقه فيما هو أضعف دليلا أو لا دليل عليه.

و فى تنكيل غير المولى قولان: و الأصح عدم الانعتاق، و ان عم ظاهر بعض الألفاظ، لعدم الاعتماد على السند.

و التنكيل فعل الأمر الفضيع بالغير من «النكال» كقطع الاذن و الأنف و اللسان، و منه جب المذاكير كما ورد فى الخبر العامى.

و يترتب عليه عدم صحة شراء الخصيان لمن علم أن مولاه فعل به ذلك، و مع عدم العلم يبنى على أصالة بقاء الملك.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۱۰۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۴۲

۸۸۹- مفتاح [ما يحصل به الانعتاق]

الانعتاق كما يحصل بملك القريب و بالعوارض، كـذلك يحصل بمباشـرة العتق منجزة، و بالسـراية، و بالتدبير و هو تعليقه بالموت، و بالكتابة و هى تعليقة بأجل معلوم بعوض معلوم، و نبين ذلك كله فى كتاب العطايا و المروات إنشاء اللّه.

و من ضرب مملوكه فوق الحد كفر بعتقه للنص، و فى وجوبه و استحبابه قولان.

۸۹۰- مفتاح [حكم من ملك الام مع طفله]

إذا ملـك الطفـل مع أمه أو أحـد قرابته المشـفقة عليه، فلا يجوز له أن يفرق بينهما، الا مع رضـى «۱» الطفـل، للنهى عنه فى النصوص المسـتفيضة، منها الصـحيح: فى الرجل يشترى الجارية أو الغلام و له أخ أو أخت أو أب أو أم بمصـر من الأمصار. فقال: لا تخرجه من مصـر الى مصـر آخر ان كان صغيرا و لا تشتره، و ان كانت له أم و طابت نفسها و نفسه فاشتره «۲». و منها: من فرق بين والدة و ولدها فرق اللّه بينه و بين أحبته «۳».

و قيل: يكره ذلك، و قيل: يختص بالأم، و قيل فيه غير ذلك، و المعتمد ما قلناه.

---

(۱) و فى نسخة: رضائهما.

(۲) الوافى ۳- ۲۱۵ أبواب الولادات.

(۳) الوافى ۳- ۲۱۵ أبواب الولادات.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۴۳

۸۹۱- مفتاح [ان العبد لا يملك]

المشهور أن العبد لا يملك، لظاهر قوله تعالى لٰا يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْءٍ «۱» و قيل:

يملك للروايات المستفيضة، و منها الصحيح، و حملت على اباحة تصرفه فيما يأذن له المولى فيه من فاضل الضريبة و أرش الجناية. و إذا ملك نصف «۲» نفسه كان كسبه بينه و بين مولاه.

و لو طلب أحدهما المهاياة قيل: أجبر الممتنع، لأنها طريق الجمع بين الحقين، و وسيلة إلى قطع التنازع و لا ضرر فيها، و يؤيده الخبر و

ان لم یدل علی التعیین، و قیل: لا یجبر لان ذلک قسمة یتوقف علی التراضی، و علی الأول یکفی المهایاة الیومیة و لا یجب الأزید.

۸۹۲- مفتاح [وجوب الإنفاق علی الرقیق و البهیمة]

یجب الإنفاق علی ما یملکه من رقیق و بهیمة بالنص و الإجماع، و لو کان کسوبا تخیر بین الإنفاق علیه من ماله و أخذ کسبه، و بین اتکال نفقته علی الکسب، فان لم یف فالباقی علی السید.

و یجوز المخارجة معه، بأن یضرب علیه ضریبة و یجعل الفاضل له، و لا یجوز له أن یضرب علیه ما قصر کسبه عنه، و لا ما لا یفضل معه قدر نفقته إلا إذا قام به المولی.

---

(۱) سورة النحل: ۷۵.

(۲) و فی نسخة: بعضه.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۴۴

و لا تقدیر لهذه النفقة، بل الواجب قدر الکفایة من طعام و أدام و کسوة، و یرجع فی جنس ذلک الی عادة ممالیک أمثال السید من أهل بلده، و فی البهیمة ما یحتاج إلیه، فإن اجتزأت بالرعی و الا علفها، و ان کان لها ولد و فر علیه من لبنها قدر کفایته، و لو اجتزأ بغیره من رعی أو علف، جاز أخذ اللبن.

و هذا الوجوب مطرد فی کل حیوان، فان للروح لحرمة، و فی الحدیث «عذبت امرأة فی هرة أمسکتها حتی ماتت من الجوع، فلم تکن تطعمها و لا ترسلها لتأکل من حشاش [۱] الأرض».

و من امتنع عن الإنفاق علی المملوک و الدابة، أجبره الحاکم علیه أو علی بیعه أو ذبحه ان کان یقصد به الذبح أو التخلیة، فان لم یفعل ناب الحاکم عنه فی ذلک ما یراه و یقتضیه الحال.

۸۹۳- مفتاح [ما یستحب مراعاته فی الرقیق]

یستحب المماثلة مع الرقیق فیما یأکل و یلبس، و أن یجلسه معه علی المائدة و یطعمه ما یطعم، سیما إذا کان هو الذی یعالج طعامه، فان لم یفعل فینبغی أن یعطیه منه و لو لقمة للنصوص، قیل: بوجوب أحد الأمرین تخییرا، مع کون الاجلاس أفضل، عملا بظاهر الأمر.

و ینبغی التسویة بین الممالیک، مع اتفاقهم فی الجنس، و له تفضیل ذوات الجمال من الإماء و السراری و لا یعذب و لا یضرب غضبا، و لا علی زلة و نسیان، و لا یزید علی ثلاث فإنه قصاص یوم القیامة، و فی الخبر «اعف عنه سبعین مرة، لمن قال: کم أعفو» «۱».

---

[۱] و فی نسخة: خشاش بالخاء المعجمة بمعنی حشرات الأرض.

---

(۱) وسائل الشیعة ۸- ۵۱۹.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۴۵

و یعتق ان طالت المدة، فإنه سبب عتقه من النار، و فی الخبر «من کان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنین أعتقه صاحبه أم لم یعتقه، و لا یحل خدمة من کان مؤمنا بعد سبع سنین» «۱» و فی آخر «إذا أتی المملوک قیمة ثمنه بعد سبع سنین فعلیه أن یقیله» «۲».

و لا يهزأ معه فهو مسقط الوقار، و لا يكلفه ما لا يطيق، و لا الاعمال الشاقة إلا فى بعض الأوقات المعتادة لها، و إذا عمل بالنهار أراحه بالليل و بالعكس، و يريحه فى أيام الصيف وقت القيلولة. و يتبع فى جميع ذلك العادة الغالبة، و فى الخبر المشهور «كلكم راع و كلكم مسئول عن رعيته» [۱].

و يستحب أن يأخذ بناصية المشترى و يدعو بالبركة و بالمأثور، و يذيقه الحلواء أولا، و أن لا يريه ثمنه، و يتصدق عنه بأربعة دراهم، و يغير اسمه كل ذلك للنص، و على المملوك أن يغتنم أيام الرق، فإن الحسنة فيها بعشرين كما ورد، و إذا أكره صاحبه فبيعه أحب للنص.

۸۹۴- مفتاح [نفقات الحيوانات و حكم الأرضين]

يجب القيام بكفاية ديدان القز من ورق التوت، و حفظها من التلف و ان عز الورق، الى أن يجىء وقت تجفيف جوزها ليحصل فائدتها.

و ان يبقى للنحل شيئا من العسل فى الكوارة، يكفيها عادة لو احتاجت اليه.

و ما لا روح فيه من الأموال كالعقار، فلا يجب القيام بعمارته، و لا زراعة

---

[۱] خبر مشهور مروى عن الفريقين.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۳۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۶- ۳۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۴۶

الأرض، لكن يكره تركه إذا أدى الى الخراب.

و فى وجوب سقى الزرع و الشجر و حرثه مع الإمكان قولان: أشهر هما العدم و هو الأظهر.

الباب الثانى (فى أحكام سائر المكاسب و ما يلحق بها)

القول فى البيع و الربا

اشارة

قال اللّه عز و جل «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبٰا» «۱».

۸۹۵- مفتاح [اشتراط الكمال فى المتبايعين]

اباحة البيع من ضروريات الدين، و لكن له شروط كثيرة فى طرفيه و عوضيه و كيفيته. فيشترط فى المتبايعين البلوغ و العقل و الرشد و المالكية، أو ما يقوم مقامها كالوكالة و الولاية و الوصاية، فلا يجوز بيع الصبى و لا المجنون و لا المغمى عليه و لا السكران و لا السفيه

و لا الفضولی و لا شراؤهم، سواء فی الصبی المميز و غيره أذن له المولی أولا، و كذا المجنون.

و للشيخ قول بجواز بيع الصبی إذا بلغ عشرا عاقلا و منهم من جوز بيعه للاختبار، و الأظهر جواز بيعه و شرائه فيما جرت به منه فی الشیء الدون، دفعا للحرج فی بعض الأحيان، و كذا فيما كان فيه بمنزلة الإله لمن له الأهلية، قيل: و لا عبرة برضاهم بعد العقد، إذ لا قصد لهم و لا أهلية، سوی الفضولی

(۱) سورة البقرة: ۲۷۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۴۷

فإنه لو أجاز المالك أو وليه صح عند الأكثر، لوجود المقتضی و رفع المانع بالاذن، و لخبر البارقی العامی، و للمنع أيضا أخبار عامية، الا أن ما للجواز أشهر و أدل، و لو لم يجز المالك يرجع فی عين ماله و نمائها متصلا و منفصلا، و عوض منافعها المستوفاة و غيرها، و قيمة التالف من ذلك أو مثله علی المشتری ثم يرجع بذلك كله علی البائع، إذا لم يكن عالما أنه لغير البائع، أو ادعی البائع الاذن، و الا لم يرجع بما اغترم.

و هل يرجع بالثمن؟ المشهور لا، لانه دفعه اليه و سلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له، فيكون بمنزلة الإباحة، و قيده الشهيد الثانی بما إذا تلف، أما مع بقائه فله الرجوع، لانه ماله و هو مسلط عليه بمقتضی النص، و لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه، لأنه إنما دفعه عوضا عن شیء لا يسلم له لا مجانا، قال: بل يحتمل الرجوع مطلقا، وفاقا للمحقق فی بعض فتاويه، لتحريم تصرف البائع فيه، لأنه أكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه، و لو لا ادعاء العلامة الإجماع علی عدم الرجوع مع التلف لكان فی غاية القوة. و هو حسن.

و يكفی فی المتبايعين المغايرة الاعتبارية، فيجوز أن يتولی الواحد طرفی العقد، سواء كان وليا أو وصيا أو وكيلا.

۸۹۶- مفتاح [اشتراط التراضی بين المتبايعين و الصيغة بينهما]

و يشترط فيهما التراضی، فلا يصح بيع المكره بغير حق، الا أن يرضی بعد ذلك، لقوله تعالی إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ «۱» و فی الخبر:

(۱) سورة النساء: ۲۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۴۸

«من اشتری طعام قوم و هم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيامة».

أما المكره بحق كمن توجه عليه بيع ماله، لوفاء دين عليه أو شراء مال أسلم إليه فيه، فأكرهه الحاكم عليه أو نحو ذلك، فيصح بلا خلاف.

و الظاهر أن مجرد التراضی و التقابض كاف فی صحة البيع، بشرط أن يكون هناك قرينة تدل علی كونه بيعا، بحيث يرتفع الاشتباه و لا يبقی لهما مجال التنازع فی ذلك، و هو قد يحصل بلفظ من الطرفين يدل عليه، كبعت أو ملكت أو نحو ذلك فی الإيجاب، و اشتريت و قبلت و نحوهما فی القبول.

و قد يحصل بغير ذلك، كالفعل باليد أخذا و تسليما مع القرائن، وفاقا لشيخنا المفيد- طاب ثراه- لإطلاق النصوص من الكتاب و السنة، الدالة علی حل البيع و انعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة، مع عدم دليل آخر عليه.

و تكليف فهمه من لفظ البيع من قبيل الألغاز و التعمية الغير اللائق بالشارع و اللفظ لم يكن سببا للنقل بعينه بل لدلالته، و الفعل أيضا

دال على المقصود دلالـة مستمرة فى العادة، فانضم اليه مسيس الحاجـة، و سيرة الأولين، فإن المشترى كان يجىء إلى بياع الحنطـة و يقول له: بكم تبيع منا منها؟ فيقول: بدرهم، فيعطيه الدرهم فيأخذ منا من غير لفظ آخر يجرى بينهما، و قد يكون السعر معهودا بينهما، فلاـ يحتـاج إلى السؤال و الجواب أيضـا، فـإن مثـل هـذا الفعـل صـريح فى البيع لا يحتمل غيره، خصوصا إذا كان البائع إنما جلس فى دكانه للبيع، لا للهبة و الإجارة و الإيداع و غير ذلك، و الاحتمال البعيد لا يقدح فى مثله فإنه وارد فى اللفظ أيضا.

هذا مع اطراد جميع العادات لقبول الهدايا من غير إيجاب و قبول لفظيين مع التصرف فيها، و أى فرق بين أن يكون فيه عوض أولا، إذا لم يرد به الشرع إذ الملك لا بد من نقله فى الهبة أيضا.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۴۹

و كـذلك القول فى سـائر العقود، خلافـا للمشـهور بل كاد أن يكون إجماعا حيث أوجبوا فى العقود جميعا لفظا دالا على الإيجاب، و آخر على القبول بصيغة الماضى فيهما، لأنهما أقرب الى الإنشاء المقصود فيهما، حيث دل على وقوع مدلوله فى الماضى، فإذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا فى ضمن ذلك الخبر، بخلاف المستقبل المحتمل للوعد و الأمر الغير المقتضى إنشاء البيع من جانب الأمر.

و منهم من أوجب قصـد الإنشاء به، و منهم من أوجب وقوعهما بالعربية إلا لمن شق له تعلمها، و منهم من أوجب تقديم الإيجاب على القبول، و منهم من أوجب مطابقتهمـا، و منهم من اشترط غير ذلـك. و على مـا قالوه لو وقع الاتفاق بين المتبايعين، و عرف كل منهما رضـى الأخر بما يصير اليه من العوض المعين، الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص، لم يفد اللزوم، لكن هل يفيد اباحة تصرف كـل منهما فيما صار من العوض، نظرا إلى اذن كل منهما للآخر فى التصـرف، و ان جاز له الرجوع ما دامت العين باقيـة، أم يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرط و هو الصيغة الخاصة؟ المشهور الأول، و العلامة و جماعة على الثانى.

و الأـحوط الإتيان بالقول الصـريح فيما له خطر، و لا سـيما مع اعتضاده بأصالـة بقاء ملكيـة كل واحـد لماله الى أن يعلم الناقل، و تمام الكلام فيه يطلب من كتابنا الكبير.

۸۹۷– مفتاح [اشتراط الإسلام فى المشترى للمسلم]

و يشترط فى المشترى للمسلم الإسلام، لانتفاء السبيل للكافر عليه بنص

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۵۰

الكتاب، و قيل: يجوز و يجبر على بيعه، و ليس بشىء لأن الجبر لا ينفى أصل السبيل.

نعم إذا كان ممن ينعتق عليه صح العقد، لانتفاء السبيل بالعتق، خلافا لبعضهم قالوا: و فى حكم العبد المسلم المصحف و أبعاضه.

۸۹۸– مفتاح [اشتراط العينية و ذوى نفع محلل فى العوضين]

و يشترط فى العوضين أن يكونا عينا، فلا يصح بيع المنفعة، خلافا للمبسوط فى خدمة العبد، و هو شاذ.

و أن يكونا ذوى نفع محلل مقصود للعقلاء، فلا يصـح بيع ما لا منفعـة مشـروعة فيه، كالميتة و أجزائها بلا خلاف، بل أطلقوا المنع من بيع الأعيان النجسـة و المائعات المتنجسـة مما لا يقبل التطهير، لاسـتخباثها و نجاسـتها، سوى كلب الصـيد لمنفعة الاصـطياد، و الأدهان لفائـدة الاستصـباح، و للنص فيهمـا. و خص الشـيخ الكلـب بالسـلوقى، و منهـم مـن جـوز بيـع كلب الماشـية و الزرع و الحائط أيضـا، لمشاركتها كلب الصيد فى المعنى المسوغ لبيعه.

و کذلک أطلقوا المنع من بیع المسوخات، بناء علی عدم وقوع الذکاة علیها، سوی الفیل عند بعضهم للنص فیه، و من بیع الضفادع و السلاحف و السباع کلها، سوی الهر للنص فیه، و الفهد علی رأی لصلاحیته للصید.

و منهم من استثنی سباع الطیر أیضا، و فی الصحیح «عن الفهود و سباع الطیر هل یلتمس التجارة فیها؟ قال: نعم» «۱».

و قیل: بجواز بیع السباع کلها، تبعا للانتفاع بجلودها و ریشها، لوقوع

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۲۳.

الذکاة علیها، و کونها طاهرة منتفعا بها، و ورد النص فی جلود النمر المدبوغة.

و منهم من منع من بیع الأرواث و الأبوال مطلقا، طاهرها و نجسها للاستخباث إلا بول الإبل للاستشفاء و للنص فیه، و الاخبار فی العذرة مع ضعفها مختلفة.

و منهم من أطلق المنع من بیع کل ما قصد به محرم کآلات اللهو، و ان أمکن الانتفاع به فی غیر الوجه المحرم، لندوره و عدم انقداح النادر، و کذا هیاکل العبادة المبتدعة کالصلیب و الصنم، و فی الحسن «عن رجل له خشب فباعه ممن یتخذ منه برابط. فقال: لا بأس به» «۱» «و عن رجل له خشب فباعه ممن یتخذه صلبانا. فقال: لا» و فی الخبر «لا یصلح لباس الحریر و الدیباج فأما بیعه فلا بأس» «۲».

و المعتمد عندی جواز بیع کل ماله نفع محلل مقصود للعقلاء، وفاقا الا ما ثبت الإجماع المعتبر علی خلافه، للأصل و عموم «وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَیْعَ» و عدم دلیل علی المنع یعتد به، فإن النجاسة و الاستخباث لا یصلحان للمنع، و لحدیث «کل شیء مطلق حتی ورد فیه نهی» و لظاهر النصوص فی المستثنیات المذکورة فإن الجواز فیها لیس الا للانتفاع المحلل کما لا یخفی، و انما خصت لخصوص السؤال.

۸۹۹- مفتاح [اشتراط المملوکیة و تمامها فی العوضین]

و یشترط فیهما المملوکیة و تمامها، فلا یصح بیع مالا یملک کالحر مثلا بالاتفاق، و لا ما یشترک فیه المسلمون، کالکلاء و الماء قبل حیازتهما، و السموک

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۲- ۱۲۷.

(۲) وسائل الشیعة ۱۲- ۲۲۵.

و الوحوش قبل اصطیادهما إذا کانت فی مباح.

و لا الوقف، لعدم تمامیة ملکه، الا ما دل علیه الصحیح من جواز بیعه مع اختلاف أصحابه، معللا بأنه ربما جاء فی الاختلاف تلف الأموال و النفوس، و قیل: انما یجوز مع خشیة خرابه، و فی روایة «إذا احتاجوا و لم یکفهم ما یخرج من الغلة و رضوا کلهم و کان البیع خیرا لهم باعوا» و عمل بها بعضهم و فی سندها جهالة.

و منهم من ألحق بذلک ما لو خرب و تعطل و لم یبق فیه نفع علی ذلک الوجه أصلا، و استحسنه الشهید الثانی، لفوات مقصود الوقف حینئذ، من تحبیس الأصل و تسبیل المنفعة، کما لو خلق حصیر المسجد أو جذعه، بحیث لا یصلحان للانتفاع، فیباع للوقود و نحوه، و هو حسن.

و فی المسألة أقوال أخر مدلولة، و دلیل المنع عام، و حیث یجوز بیعه قیل:

يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان أمكن، و يجب تحصيل الأقرب الى صفته فالأقرب.

و يجرى مجراه بيع أم الولـد ما دام ولدها حيا، فلا يجوز إلا فى ثمن رقبتها مع إعسار مولاها على المشهور للصحيح و غيره، و اشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقة، و ألحق بعضهم مواضع أخر: كبيعها إذا مات قريبها لتعتق و ترث، و على من تنعق عليه و بشرط العتق على رأى، و إذا جنب على غير المولى ليدفع ثمنها أو رقبتها فى الجناية، و إذا كان علوقها بعد الارتهان أو بعد الإفلاس و إذا عجز عن نفقتها.

و إذا مات و لم يخلف سواها و عليه دين مستغرق، إذ لا يتصور عتقها حينئذ و فى كفنه إذا لم يخلف سواها، و إذا أسلمت قبل مولاها الكافر، و إذا كان ولدها غير وارث.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۵۳

و منهم من زاد ما لو جنت على مولاها أو قتلته خطأ، و فى الصحيح «تباع و تورث و توهب و حدها حد الأمة» «۱»، و حمل على ما إذا مات ولدها كما هو مصرح فيه فى آخر، و لو لا فتوى الأصحاب لحملنا ما فى الرواية الاولى من النهى على الكراهة.

۹۰۰- مفتاح [اشتراط المعلومية فى العوضين]

و يشترط فيهما المعلومية كلا- أو بعضا على ما يأتى، فلا يصح بيع المجهول و المبهم، حذرا من المنهى عنه و قطعا للنزاع. و لكن المعلومية لكل شىء بحسبه، فما يكال أو يوزن فلا يجوز بيعه جزافا و ان شوهد، على المشهور للصحيح، خلافا للإسكافى فيما إذا اختلف جنساهما من المشاهد، لانتفاء الغرر بالمشاهدة و الربا بالاختلاف، و الحديث حجة عليه، و فى الحسن «عن الجوز لا يستطيع ان يعد فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك من العدد فقال: لا بأس به» «۲» و عليه عمل الأصحاب، الا ان بعضهم يقيدونه بالتعذر و بعضهم بالتعسر، و ليسا بشىء لورود مثله فى الزيت من غير تقييد، و لا قائل بالفرق بين المعدود و الموزون، مع «۳» ان الأول أدخل فى الجهالة و أقل ضبطا، و لانتفاء الغرر و حصول العلم و اغتفار اليسير، كما فى اختلاف المكاييل و الموازين، و كما يستفاد من المعتبرة، و تجويزهم إندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة للظروف من الموزونات، و جواز بيعها مع الظروف من غير وضع، بناء على أن معرفة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۴۱۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۵۹.

(۳) و فى نسخة آخر: بل الأول.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۵۴

الجملة كافية، و للأخبار فى الاندار، الا أن فى بعضها «إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس» «۱» و فى آخر «ان كان يزيد و ينقص فلا بأس و ان كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه» «۲».

و كذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد بثمن واحد، كبيع و اجارة أو نكاح و ان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد، ثم ان افتقر التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع و اجرة المثل و مهر المثل أو مهر السنة.

۹۰۱- مفتاح [حكم البيع مع المشاهدة السابقة]

يجوز بيع مثل الثوب و الأرض مع المشاهدة و ان لم يمسحا، للأصل و الإجماع، الا من ظاهر الخلاف و الحلبى، و هو شاذ، و لا يجوز ابتياع شيء مقدر من ذلك إذا لم يكن متساوى الاجزاء الا مشاعا، و هو ظاهر.

و يكفى مشاهدة المبيع و لو غاب وقت الابتياع، الا أن يمضى مدة جرت العادة بتغيره فيه للإجماع.

۹۰۲- مفتاح [ما يشترط فى بيع السلم]

لا بد فيما يباع سلما من ذكر الجنس و الوصف و الأجل، و سائر ما يختلف لأجله الثمن، فلا يكفى ذكر العدد فى المعدودات، بل لا بد من ذكر الوزن فى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۷۳ ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۷۳ ح ۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۵۵

مثل البطيخ و البادنجان و البيض و الرمان. و انما اكتفى فى غير السلم بذلك للمشاهدة.

و ما لا ينضبط بالوصف لا يصح السلم فيه للغرر.

۹۰۳- مفتاح [حكم بيع الثمار و الأوراق على الأشجار]

قيل: يجوز بيع الثمار و الأوراق على الأشجار، عاما واحدا أو أكثر.

و كذا الخضر على الأرض جزة أو جزات، بعد ظهورها و خروجها الى الوجود فى الجميع، و ان كانت الثمار فى طلعها بعد، و الزرع لم يستنبل للأصل و العمومات.

و المعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاما واحدا، إذا لم يبدو صلاحها، بأن يبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة، أو يصفر أو يحمر الرطب، أو ينعقد الحب فى الفواكه كما يستفاد منها، ففى الصحيح «كان أبى يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة، و لكن السنتين و الثلاث كأن يقول: ان لم يحمل هذه السنة حمل فى السنة الأخرى، ثم قال فى الفاكهة و النخل: انما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى يستبين» «۱».

و بمضمونه أفتى الصدوق و مال اليه المحقق، و قواه الشهيد الثانى بشرط عدم الإجماع على خلافه، لصحته و ترجيحه على ما يخالفه من أخبار المنع، مع إمكان حملها على الكراهة جمعا، و الأكثر على المنع محتجين بتلك الاخبار، الا بشرط القطع لمعلوميته و حضوره.

و الصدوق منع فى الزرع أيضا قبل أن يسنبل الا بالشرط المذكور، و اشترط

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۵۶

بعضهم فى بدو الصلاح أمورا أخرى غير ما ذكر، و على ما اخترناه من الجواز سقط البحث عن ذلك، و تحمل الشروط الزائدة على مراتب الكراهة، لضعف مستندها جميعا، و فى الصحيح «خرج رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فسمع ضوضاء فقال: ما هذا؟ فقيل له:

تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام، فقال:

أما إذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيها شيء و لم يحرم» «۱».

و أما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جائز على المشهور مطلقا، لمفهوم الخبرين و هما ضعيفان، و الأصح جواز بيعها أكثر من سنة، لإطلاق المعتبرة، أو مع ضميمة معلومة لما يأتى، أو بشرط القطع لمعلوميته و حضوره و للخبر، و أما بدون الشروط الثلاثة فلا يجوز اتفاقا، الا ما جوزه العلامة من بيعها على مالك الأصل، و وجهه غير معلوم.

۹۰۴- مفتاح [حكم المجهول إذا ضم الى معلوم و عدمه]

قيل: يجوز بيع الأصواف و الأوبار و الاشعار على الأنعام، منفردة و منضمة مع المشاهدة و ان جهل وزنها، وفاقا للمفيد و العلامة و جماعة، لأنها حينئذ غير موزونة كالثمرة على الشجرة، و ان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة، و يؤيده الخبر. و قيل: لا يجوز الا مع الضميمة المعلومة. و هو ضعيف.

و يجوز بيع المسك فى فاره و ان لم يفتق، بناء على أصل السلامة كذا قالوه. و كذا يجوز بيع اللبن فى الضرع، و الذى يوجد فيه فى مدة معلومة منضما الى ما يحتلب منه، و كذا بيع سمك الآجام المنضم اليه القصب، أو شيء من السمك المصطاد، وفاقا للشيخ و جماعة للمعتبرة، و كذا القول فى كل

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۵۷

مجهول ضم الى معلوم، كما يستفاد من ظواهر اخبار الثمار و الأوبار و الاندار [۱] للظروف.

و قال المتأخرون: ان كان المقصود بالبيع هو المعلوم و كان المجهول تابعا صح، و ان انعكس أو كانا مقصودين لم يصح. و يضعفه إطلاق النصوص، بل فى بعضها دلالة على خلاف ذلك، الا أن يقال انها لا تخلو عن قصور اما فى السند أو فى الدلالة.

۹۰۵- مفتاح [إشتراط القدرة على الإقباض فى العوضين]

و يشترط فى العوضين أيضا القدرة على إقباضهما كلا أو بعضا، فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه للغرر، الا مع ضميمة مقدورة على تسليمها، للصحيح الوارد فى جواز بيع الجارية الآبقة مع ثوب أو متاع المعمول عليه. قيل: و لا- يلحق به غيره مما فى معناه، كالبعير الشارد و الفرس الغابر [۲] على الأقوى، اقتصارا فيما خالف الأصل على المنصوص.

فعلى هذا يبطل البيع للغرر، و يحتمل الصحة مع مراعاة التسليم، و يضعفه ظواهر النصوص و التعليل فيها، بأنه «إن فاته البعض لم يفته الأخر» «۱» مع اعتضاده بالعمومات، و أصالة عدم زيادة التكليف مع التراضى، و فى الصحيح: لا بأس بأن يشترى الطعام و ليس عند صاحبه حالا الا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالا «۲».

---

[۱] الاندار بالدال المعجمة: الاسقاط.

[۲] اى الذاهب عن مالكه.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۳- ۶۹.

(۲) وسائل الشیعة ۱۲- ۳۷۴.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۵۸

و یصح بیع ما جرت العادة بعوده، کالحمام الطائر منفردا، وفاقا لجماعة و ان تردد فیه آخرون، تنزیلا للعادة منزلة الواقع، فیکون بمنزلة العبد المنفذ فی الأشغال و الدابة المرسلة فی المرعی، و کذا ما یتعذر تسلیمه الا بعد مدة کالدین المؤجل.

و تعذر التسلیم کما یکون حسیا کما فی الآبق، کذلک قد یکون شرعیا کما فی العین المرهونة، فإنه لا یجوز بیعها إلا بإذن المرتهن، لأنها وثیقة لدینه.

و القدرة علی التسلیم کما یشترط فی الحال، کذلک یشترط فی المؤجل عند حلول الأجل، فلا یجوز الاسلاف فیما یتعذر تسلیمه وقت الحلول.

۹۰۶- مفتاح [اشتراط المقبوضیة قبل البیع فی العوضین]

و یشترط فیهما المقبوضیة قبل البیع ان ملکا بالبیع، و کانا مما یکال أو یوزن، و ببیعه مرابحة أو مواضعة، دون ما إذا باعه رأسا برأس المسمی بالتولیة، للمعتبرة المستفیضة، و منهم من أطلق المنع فی التولیة أیضا.

و منهم من خصه بالطعام، لوقوعه جوابا عن السؤال عنه فی بعض، و قید بالمکیل و الموزون فیه، و منهم من کره مطلقا، للخبرین المجوزین مطلقا.

و منهم من خص الکراهة بغیر التولیة و أباح فیها و شدد الکراهة فی الطعام جمعا، و یؤیده الأصل و العمومات و الصحیحان المجوزان مطلقا فی الثمرة، بل أحدهما مقید بالربح، و هو «سألته عن الرجل یشتری الثمرة ثم یبیعها قبل أن یأخذها. قال: لا بأس ان وجد بها ربحا فلیبع» «۱» و الثمرة من الموزونات بل الأطعمة، الا أن یقال: ظاهرهما کونها علی الشجر، و لیست بموزونة حینئذ،

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۲- ۳۸۸ ح ۴.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۵۹

و لهذا صح بیعها علی الشجرة مطلقا بلا خلاف.

و الروایات و النصوص لیست متکافئة حتی یجب الجمع، و الأصل و العمومات یضعف بالنصوص، و فی الخبر: الرجل یشتری الطعام ثم یبیعه قبل أن یقبضه قال:

لا- بأس، و یوکل الرجل المشتری منه بقبضه و کیله قال: لا بأس بذلک «۱». و فی معناه غیره، و الجمع بین الاخبار بهذا الخبر أوفق و أحوط.

۹۰۷- مفتاح [اشتراط الاجلیة و عدمها فی العوضین]

اشارة

و یشترط فیهما أن لا یکونا مؤجلین إذا کانا فی الذمة، لأنه بیع الکالی بالکالی المنهی عنه فی النصوص، و الظاهر أنه لا خلاف فیه.

و یظهر من التذکرة أن بیع الکالی بالکالی هو بیع الدین بالدین، سواء کان مؤجلا أم لا، و ظاهرهم تحریم الأمرین کلیهما، و الناهیة

عامیۀ، و من طریقنا «قال رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله: لا یباع الدین بالدین» «۲» و فی الصحیح «فی بیع الدین قال: لا تبعه نسیا فأما نقدا فلیبعه بما شاء» «۳».

و إذا کان أحدهما فحسب مؤجلا صح إجماعا، للأصل و العمومات و خصوص النصوص، و لکن لا بد من قبض الأخر فی المجلس إذا کان سلفا کما یأتی.

و لا بد من معلومیۀ الأجل بما لا یحتمل الزیادۀ و النقصان، نسیئۀ کان أو سلفا بلا خلاف، لقطع النزاع و نفی الغرر و للمعتبرۀ.

و لو باع بثمنین متفاوتین إلی أجلین مختلفین، أو حالا و مؤجلا، لم یصح لجهالۀ الأجل و الثمن، و لورود النهی عن بیعین فی واحدۀ، و قیل: یلزم أقل

---

(۱) وسائل الشیعۀ ۱۲- ۳۸۸ ح ۶.

(۲) وسائل الشیعۀ ۱۳- ۹۹.

(۳) وسائل الشیعۀ ۱۲- ۳۷۳.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۶۰

الثمنین فی أبعد الأجلین للاخبار، و هی ضعیفۀ.

و إذا کان أحدهما فقط دینا، فان کان الأخر حالا، حاضرا کان أو مضمونا، صح بیعه سواء کان مضمونا علی الذی هو علیه و علی غیره، خلافا للحلی فی الثانی، و هو ضعیف، و سواء قبل الحلول أو بعده، خلافا للمحقق فی الأول لعدم استحقاق البائع حینئذ و هو ضعیف. نعم لا یجوز المطالبۀ به قبل الأجل.

و ان کان الأخر مؤجلا ففیه قولان.

و لا فرق فی المدۀ بین الطویلۀ و القصیرۀ عندنا للعموم، خلافا للإسکافی حیث منع من أقل من ثلاثۀ أیام فی السلف، و من أکثر من ثلاث سنین مطلقا، و هو شاذ، کقوله بالمنع من إسلاف الاعراض فی الاعراض، إذا کانا مکیلین أو موزونین أو معدودین، و کقول العمانی بمنع اسلاف غیر النقدین، أما إسلاف الأثمان فی الأثمان فلا یجوز کما یأتی، و جواز اسلافها فی الاعراض محل وفاق.

و من باع مطلقا أو اشتراط التعجیل، کان الثمن حالا، لأن قضیۀ البیع یقتضی انتقال کل من العوضین [إلی الأخر] فیجب الخروج عن العهدۀ متی طولب.

و فی اشتراط ذکر موضع التسلیم فی السلف أقوال: ثالثها الاشتراط ان کان فی حملها مؤنۀ، و رابعها ان کانا فی بریۀ أو بلد غربۀ قصدهما مفارقته، و خامسها ان کان أحد الأمرین، و لا نص فیه علی الخصوص و لکل وجه، الا أن الأخیر یضعف السابقین علیه، و اختلاف الأغراض و عدم الدلیل علی التعیین یؤید الأول، و أصالۀ البراءۀ و حمل الإطلاق فی نظائره علی موضع العقد یرجح الثانی، و وجه الأخیر ظاهر، و لا ریب أن التعیین مطلقا أولی.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۶۱

۹۰۸- مفتاح [اشتراط کون العوضین غیر ربویین]

و یشترط فیهما أن لا- یکونا ربویین، مع زیادۀ أحدهما أو تأجیله، لما مضی من تحریم الربا و خصوص النصوص، و لا خلاف فی ذلک الا ما یظهر من الخلاف و المبسوط من لفظ الکراهۀ فی التأجیل، لکن قد یستعملها فی التحریم.

و الربویان کل متماثلین مقدرین بالکیل أو الوزن، فی عهد صاحب الشرع أو فی عادۀ البلدان ان جهل حاله فیه. و المماثلۀ هی الاشتراک فی الحقیقۀ النوعیۀ المسماۀ فی اللغۀ بالجنس، کالحمراء و الصفراء فی الحنطۀ.

و لا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة، كما يستفاد من المعتبرة، فالحنطة و دقيقها مماثل، و التمر و دبسه مماثل، و العنب و الزبيب مماثل، و اللبن و الحليب مماثل، و جيد كل جنس و رديه واحد، بل الحنطة و الشعير أيضا مماثل هنا عند الأكثر للصحاح المستفيضة، خلافا للقديمين و الحلى، للحديث النبوى «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» و هما مختلفان صورة و شكلا و لونا و طعما و نطقا و ادراكا و حسا، و رد بأن ذلك مستثنى بالنص.

و اللحوم مختلفة بحسب اختلاف أسماء الحيوان، و لحوم البقر و الجواميس مماثلة إجماعا، لدخولهما تحت لفظ البقر، و فى أصناف الحمام و السموك خلاف. و خل العنب مخالف لخل التمر و على هذا القياس.

و لا يجوز بيع رطب أحد المتماثلين بيابسه، لا متساويا و لا متفاضلا، للمعتبرة المعللة بنقصان الرطب إذا يبس، و اختصاص موردها بالرطب و التمر غير مضر لأن العلة منصوصة فيتعدى، كما تقرر فى الأصول، خلافا لجماعة حيث اقتصروا على المنصوص، و جوزوا متساويا فى غيره، و للحلى حيث جوز التساوى فى

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۲

الجميع، و له الموثق و هو ضعيف فى مقابلة الصحاح.

أما التفاضل فلم يجوزه أحد، و ان كان الفضل فى جانب الرطب لإبهامه، و لا يضر ما جرت العادة بتبعيته، كعقد التبن و دقاقه فى الحنطة و نحو ذلك. و فى جواز الكيل فى الموزون بحث، أما العكس فجائز لأن الوزن أضبط.

و فى جواز بيع لحم بحيوان من جنسه قولان، و المشهور العدم، خلافا للحلى لأن الحيوان غير مقدر بأحد الأمرين، و هو قوى مع كونه حيا و ان كره للموثق.

و ذهب جماعة إلى ثبوت الربا فى المعدود للصحيح، و الأصح الكراهة لظهوره فيها، و للجمع بينه و بين الصحاح الدالة على الحصر فى المكيل و الموزون، و للنص «فى الشاة بالشاتين و البيضة بالبيضتين قال: لا بأس» «۱» و النسيئة فيه أشد كراهة للصحيح «البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس» «۲».

و يجوز أن يكون السكوت عن جواز النسيئة فيه للتقية، كما يظهر من حديث آخر، و كذلك الخلاف فى بيع أحد الربويين بالاخر المخالف بزيادة نسيئة، و للمنع الصحاح و حملت على الكراهة.

۹۰- مفتاح [موارد نفى الربا بين المتعاملين]

ليس بين الرجل و ولده ربا، و لا بينه و بين أهله، و لا بينه و بين عبده، و لا بين المسلم و بين أهل الحرب، كذا فى المعتبرة «۳».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۴۴۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۴۵۰.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۴۳۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۳

و لا خلاف فيه الا من الإسكافى، حيث خص أخذ الربا بالوالد دون الولد، و بشرط أن لا يكون للولد وارث و لا عليه دين، و هو شاذ، و زاد فى رواية «و لا بين المسلم و بين الذمى» «۱» و أفتى بها الصدوق و السيد بشرط أن يكون باذل الزيادة الذمى، و ضعفها الآخرون.

و أما ما فى الخبر من ثبوته بين المسلم و المشرك فغير معمول عليه.

۹۱۰- مفتاح [موارد التخلص من الربا]

قد يتخلص من الربا، بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها ثم يشترى الأخرى بالثمن فيسقط اعتبار المساواة، و كذا لو وهبه سلعته و وهبه الأخر، أو أقرضه هو و تبارئا، أو تبايعا و وهبه الزيادة، أو نحو ذلك، و لكن من غير شرط فى الكل.

و لا يقدح فى ذلك كون هذه الأمور غير مقصودة بالذات، و العقود تابعة للقصود، لان القصد الى عقد صحيح و غاية صحيحة كاف فى ذلك، و لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه، فان من أراد شراء دار مثلا ليواجرها و يتكسب بها، فان ذلك كاف فى الصحة، و ان كان له غايات أخر أقوى من هذه و أظهر فى نظر العقلاء كالسكنى و غيره، و قد ورد فى النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك.

منها الصحيح: سألته عن رجل يريد ان أعينه المال، أو يكون لى عليه مال قبل ذلك، فيطلب منى مالا أزيده على مالى الذى عليه، أ يستقيم أن أزيده مالا؟ و أبيعه لؤلؤة تساوى مائة درهم بألف درهم؟ فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۴۳۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۴

بألف درهم على أن أؤخرك بثمنها و بمالى عليك كذا و كذا شهرا؟ قال: لا بأس «۱».

و فى الموثق: يكون لى على الرجل درهم فيقول: أخرنى بها و أنا أربحك فأبيعه حبة تقوم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألفا و أؤخره بالمال، قال: لا بأس «۲».

۹۱۱- مفتاح [حكم بيع المزابنة و المحاقلة]

و من الشرائط أن لا تكون مزابنة و لا محاقلة، للنهى عنهما فى الصحيح، و فسرتا بأن يشترى حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة، و قيل: انما يحرم إذا بيع بتمرة منه بعينه، أو بحنطة من ذلك الزرع، أما لو كانتا على الأرض فلا بأس، و فى المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقا، و على هذا يجوز حمل النهى على الكراهة. و المراد بالزرع السنبل كما فى الموثق، فلا بأس ببيعه بالحب قبل ظهور الحب، و الظاهر أنه لا خلاف فيه.

و فى تعدية الحكم الى غير ثمرة النخل و الحنطة من الفواكه و الحبوب خلاف، نشأ من أن علة النهى هل هى الربا، لندور احتمال المساواة، و عدم إمكان العلم بها، أم شىء آخر؟ فعلى الأول يتعدى، و على الثانى يبقى غيرهما على أصل الجواز، و يؤيد الثانى أن الثمرة على الشجرة و الحنطة فى الزرع غير ربوية و ان كانت من جنسه، لأنها ليست مكيلة و لا موزونة، و انما يباع جزافا.

و يرجح الأول العلة المنصوصة فى المنع من بيع الرطب بالتمر، و هى نقصانه عند الجفاف فإنها قائمة هنا. و يستثنى من ذلك بيع العرية و القبالة،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۸۰ ح ۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۸۰ و فيه جبة بدل حبة ح ۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۵

لورود النص بالرخصة فيهما، و العرية هى النخلة تكون فى دار الغير أو بستانه، و القبالة أن يكون بين اثنين نخل أو شجر فيقبل أحدهما بحصة صاحبه بشىء معلوم، و لا عرية فى غير النخل إجماعا.

۹۱۲- مفتاح [اشتراط عدم التفرق قبل التقابض]

و من الشرائط أن لا يفترقا قبل التقابض، ان كان العينان من النقدين، للمعتبرة.

و قبل قبض الثمن ان كان المثمن مؤجلا و هو السلف و السلم، فيبطل لو أخلا به، خلافا للصدوق فى الأول حيث لم يعتبر المجلس و أخباره ضعيفة، و للإسكافى فى الثانى حيث جوز القبض إلى ثلاثة [و هو شاذ] و لم نجد لأحد القولين مستندا، نعم لا يجوز تأجيل الثمن، لئلا يكون بيع الدين بالدين.

و هل يجب تحصيل هذا الشرط بحيث يأثمان لو أخلا به اختيارا؟ قولان، و فى النصوص ما ينبه على التحريم.

و لو قبض البعض صح فيما قبض. قالوا: و الدراهم و الدنانير يتعينان عندنا إجماعا، لعموم الإيفاء بالعقود، فإذا اشتملت على التعيين لم يتم الوفاء، الا بجميع مشخصاتها، و لا يجوز إبدالها.

و لو تلفت قبل القبض انفسخ البيع و لم يكن له دفع عوضها و ان ساواه مطلقا، و لا للبائع طلبه و ان وجد بها عيبا لم يستبدلها، بل اما أن يرضى بها أو يفسخ العقد.

۹۱۳- مفتاح [اشتراط عدم اشتراط ما ينافى مقتضى العقد]

و من الشرائط أن لا يشترطا فى العقد شرطا غير مقدور عليه و هو ظاهر،

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۶

و لا غير سائغ فى الشرع، للإجماع و الصحاح منها «المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب اللّه» «۱».

و منهم من أبطل الشرط وحده دون العقد و ليس بشىء، و من غير السائغ ما يؤدى الى جهالة العوضين.

قيل: و منه اشتراط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو لا يطأ أو لا يهب. و بالجملة ما ينافى مقتضى العقد. و يشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا، و إسقاط الخيار و العتق و المكاتبة و التدبير. و بالجملة ما اجمع على صحة اشتراطه، و فى الحسن «عن الشرط فى الإماء أن لا يباع و لا يوهب قال: يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث و كل شرط خالف كتاب اللّه فهو رد» «۲».

أما اشتراط أن يبيعه منه فالظاهر اتفاقهم على بطلانه، و ان كان تعليلهم [۱] عليلا، و كذا أبطل الأكثر اشتراط عدم الخسار على المشترى، و فى الصحيح ما يشعر بكراهته، و هو «عن الرجل ابتاع طعاما أو متاعا على أن ليس على منه و ضيعة. قال: لا ينبغى» «۳».

و إذا اشترط أن يقرضه شيئا أو يستقرضه أو يوجره أو يسلفه، أو غير ذلك من العقود السائغة جاز قطعا، و ان توقف بعضهم فى اشتراط الإقراض إذا باعه الشىء بأضعاف قيمته، و ما فى الصحيح «إذا كان قرضها يجر نفعا فلا يصلح» «۴»

---

[۱] تعليلهم لزوم الدور، و هو غير لازم، أو عدم قصد النقل، و الفرض قصد، و إرادة الشراء لا ينافيه «منه».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۵۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۵۳ ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۴۰۹.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۰۵ ح ۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۷

محمول على الكراهة» جمعا بينه و بين النصوص المستفيضة، منها بطرق متعددة «خير القرض ما جر منفعة» «۱».

۹۱۴- مفتاح [اشتراط ذكر الأجل فى البيع المؤجل و غيره]

و من الشرائط أن يذكر الأجل إذا اشتراه مؤجلا، و أراد بيعه مرابحهٔ أو مواضعهٔ أو توليهٔ، لأن للأجل قسطا من الثمن و للنص، و أن يكون رأس ماله فى ذلك معلوما، و قدر الربح أو الوضع معلوما لهما حالهٔ العقد للغرر، و أن يسقط قدر أرش العيب ان كان قد رجع به على البائع، فيخبر بالباقى، لأنه جزء من الثمن.

و أن لا يملكه أولا من ثالث ثم يشتريه منه بزيادهٔ، ليخبر بالثمن الثانى قاصدا بذلك الحيلهٔ على الأصح، وفاقا للشهيدين، و ان خالف المحقق لانه تدليس و غرر منهى عنه.

أما لو حط البائع بعض الثمن، جاز للمشترى أن يخبر بالأصل، و قيده الشيخ بما إذا كان بعد لزوم العقد، أما قبله فلا بد من الاخبار بما بقى، و هو مبنى على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار، و يأتى الكلام فيه.

و لو اشترى أمتعهٔ، لم يجز بيع بعضها مرابحهٔ، تماثلت أو اختلفت للنصوص، منها الصحيح: الرجل يشترى المتاع جميعا أ يبيعه مرابحهٔ ثوبا ثوبا؟ قال: لا حتى يتبين له أنما قومه «۲». خلافا للإسكافى فى المتماثل، و هو شاذ.

---

(۱) وسائل الشيعهٔ ۱۳- ۱۰۴ ح ۴.

(۲) وسائل الشيعهٔ ۱۲- ۳۹۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۸

و يكره نسبهٔ الربح الى رأس المال، لأنه بصورهٔ الربا و للنص، و حرمه الشيخ فى أحد قوليه.

۹۱۵- مفتاح [ما يدخل فى المبيع بحسب العرف]

انما يدخل فى المبيع ما يتناوله اللفظ بحسب العرف، فلا يدخله الثمرهٔ فى الشجرهٔ، و من باع نخلا قد أبر فثمرته لمن باع، الا أن يشترط المبتاع، كذا فى النصوص و عليه الإجماع.

و يجب على المشترى تبقيتها نظرا الى العرف، و فى دخول الحمل فى الحامل مع الإطلاق قولان، أما البيض فيدخل فى الطير قطعا.

و إطلاق العقد يقتضى السلامهٔ من العيوب، و تسليم العوضين، و يجبر الممتنع، و الرجوع فى القبض الى العرف، و قيل: هو التخليهٔ مطلقا، و قيل:

فيما ينقل القبض باليد، أو الكيل فيما يكال، أو الانتقال به فى الحيوان، و مع عدمه يضمن البائع الأصل و النماء، و قيل: لا يضمن أجرهٔ المدهٔ إلا مع جنسه بغير الحق.

۹۱۶- مفتاح [خيار الحيوان]

و لهما الخيار ما لم يتفرقا، للإجماع و الصحاح، و فى الحيوان ثلاثهٔ أيام قاله السيد، للصحيح «البائعان بالخيار ثلاثهٔ أيام فى الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا» «۱» و فيه «البائعان بالخيار حتى يتفرقا و صاحب الحيوان ثلاث» «۲»

---

(۱) وسائل الشيعهٔ ۱۲- ۳۴۹ ح ۳.

(۲) وسائل الشيعهٔ ۱۲- ۳۵۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۶۹

و خصه الأكثر بالمشترى لمفهوم الصحيح «فى الحيوان كله ثلاثهٔ أيام للمشترى» «۱» و فى معناه غيره، و أولوا عموم الأول بتأويلات بعيدهٔ.

و جعله الحلبى فى الأمة مدة الاستبراء، و لفظة «كله» حجة عليه، و يسقط بالشرط و الإيجاب، للزوم الشروط و وجوب الإيفاء بالعقود و بالتصرف، لانه من البائع فسخ و من المشترى اجازة و رضاء.

و فى الصحيح: الشرط فى الحيوان ثلاثة أيام للمشترى اشترط أو لم يشترط فإن أحدث المشترى فى ما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه و لا شرط له. قيل له: و ما الحدث؟ قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء «۲».

و كذا يثبت الخيار إذا اشترطاه على حسب ما اشترطاه لهما، أو لأحدهما، أو الثالث لما مر، بشرط أن تكون المدة مضبوطة، اتصلت بالبيع أو انفصلت و يسقط بما ذكر لما ذكر، و فى ثبوته من حين العقد أو التفرق مع الإطلاق قولان.

۹۱۷- مفتاح [خيار العيب]

و للمشترى الخيار إذا علم بالعيب السابق على القبض، فله الفسخ قبل التصرف و أخذ الأرش بعده، و ان تطاولت المدة على المعروف من الأصحاب و ان احتمل الفورية بناء على الدليل، و فرق الشيخ و الحلى فى جواز أخذ الأرش بين حدوث العيب قبل العقد و بعده، فجوزه فى الأول دون الثانى [و ليس بشىء].

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۴۹ ح ۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۵۱.

و يسقط هذا الخيار بالتبرى من العيوب، و الإيجاب لما مر و للنصوص.

و يسقط الرد خاصة دون الأرش بحدوث عيب بعد القبض، فإنه مانع من الرد بالعيب السابق، و بالتصرف سواء قبل العلم بالعيب أو بعده، للصحاح المستفيضة و الإجماع، إلا إذا كان العيب حبلا فى الأمة و وطئها المشترى، فيردها و يرد معها نصف عشر قيمتها، للصحاح المستفيضة، و فى عدة منها «لا ترد التى ليست بحبلى إذا وطئها و له أرش العيب، و ترد الحبلى و يرد معها نصف عشر قيمتها و نصف العشر» «۱» مبنى على الغالب من كون الحبلى ثيبة، فان كان بالفرض النادر بكرا يرد العشر لانه عقر البكر، بالنصوص و النص الخاص به، و ضمان المنفعة على المشترى، مبنى على أن اختيار الرد كاشف عن عدم الملك، إذ العقد موقوف على اختيار الرضا بالعيب، أما التأويل بكون الحبلى من المولى لتصير أم ولد فيبطل بيعها، فبعيد من ظاهر الإطلاقات.

و من هذا القبيل ما لو كان العيب تصرية فى الشاة، فيردها و يرد معها ما قابل لبنها، للإجماع و النصوص العامية، و قدر فى بعضها بصاع من تمر أو صاع من بر، و فى آخر بثلاثة أمداد من طعام، و قيل: بل يرد مثل لبنها أو قيمته، لانه مقتضى ضمان الأموال، و هو أحسن و أشهر، الا أنهم لم يذكروا مؤنة الإنفاق، و الظاهر أنها محسوبة من المردود.

و منهم من ألحق بالشاة الناقة و البقرة، و الإسكافى سائر الحيوانات حتى الآدمى، و ليس بذلك البعيد، وفاقا للدروس، بل لا يبعد أن لا يكون مثل هذا التصرف مانعا من الرد بالعيب إذا لم يعلم به قبله، لعدم دليل صالح لشمول مثله معتد به، الا أن يثبت الإجماع و أنى لهم به.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۴۱۶ و ليس فيه و نصف العشر.

و يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون و الجذام و البرص، إذا حدثت ما بين البيع و تمام السنة كما فى الصحيح، و زاد فى غيره القرن.

۹۱۸- مفتاح [كيفية أخذ الأرش و فيما ذا يكون]

الأرش هو ما بين قيمته صحيحا و معيبا، كما فى الصحيح و غيره، فان خالف الثمن قيمته صحيحا أخذ بالنسبة، و ان اختلف أهل الخبرة فى التقويم، عمل على القيمة المنتزعة من مجموع القيم، التى نسبتها إليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم، فمن القيمتين نصف مجموعهما، و من الثلاث ثلثه و هكذا، لانتفاء الترجيح لقيمته على أخرى، و لانتفاء الوسط فى نحو القيمتين و الأربعة.

و الأرش كما يكون للمشترى بأن يجده معيبا، كذلك قد يكون للبائع، بأن يفسخ بخيار بعد تعيبه بيد المشترى عيبا مضمونا.

۹۱۹- مفتاح [العيب فيما اشترى صفقة]

إذا اشترى شيئين صفقة و علم بعيب فى أحدهما، لم يجز له رد المعيب منفردا، و له ردهما أو أخذ الأرش، لتضرر البائع بتبعيض الصفقة. و كذا لو اشترى اثنان شيئا، ليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور.

خلافا للشيخ و جماعة، لجريانه مجرى العقدين بتعدد المشترى، و لان التعيب جاء من قبله حيث باع من اثنين.

و قيل: ان علم بالتعدد جاز التفرق و الا فلا، و هو حسن.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۷۲

۹۲۰- مفتاح [خيار الرؤية و أحكامه]

للمشترى الخيار عند الرؤية، إذا ظهر بخلاف الوصف للغرر، و فى الصحيح «فى رجل اشترى ضيعة. قال: لو أنه فلت منها أو نظر الى تسعة و تسعين قطعة ثم بقى منها قطعة و لم يرها، لكان له فى ذلك خيار الرؤية» «۱» و الظاهر أنه على الفور، و يسقط بالشرط.

و كذا له الخيار لو اشترى على أنها جريان معينة فكانت أقل، و قيل: بل له حينئذ أن يأخذ بحصتها من الثمن [و الأول أظهر و ان كان الثانى أشهر] و للشيخ قول بأن البائع ان كان له أرض يفى بالناقص بجنبه، فعليه الإكمال منها، و الا أخذه المشترى بكل الثمن أو فسخ.

و فى الخبر: رجل باع أرضا على أن فيها عشرة أجربة، فاشترى المشترى و نقد الثمن، فلما مسح الأرض فإذا هى خمسة أجربة. قال: ان شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و ان شاء رد المبيع و أخذ ماله كله، الا أن يكون الى جنب تلك الأرض له أيضا أرضون، فليوفه و يكون البيع لازما و عليه الوفاء بتمام البيع «۲». الحديث.

و لو زادت كان الخيار للبائع، و لا فرق فى ذلك بين متساوى الاجزاء و غيره على الأصح، و كذا لو اشتراه مرابحة فبان رأس المال أقل، و قيل: يأخذه بإسقاط الزيادة [و هو ضعيف]. و الأقوى عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف و ان خرج عن ملكه، لأصالة بقاء الخيار، فيرد مثله أو قيمته.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۶۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۱۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۷۳

و كذا لو ظهر أن البائع اشتراه مؤجلا- و لم يخبر بالأجل، فله الخيار، و فى النصوص منها الحسن «ان للمشترى من الأجل مثل ما كان للبائع» «۱» و عمل بها جماعة، و كذا له الخيار فيما اشتراه بالسلم و حل الأجل و تأخر البائع التسليم، فيفسخ أو يصبر على المشهور للصحاح، خلافا للحلى فأسقطه، و لبعضهم فأوجب القيمة قيمة الان مع التعذر، لأن الحق هو العين، فإذا تعذرت رجع الى القيمة، حيث يتعذر المثل، و المستفاد من الاخبار عدم جواز أخذ الزائد على رأس المال من البائع، الا أن يأخذ منه ليشترى المضمون، و حينئذ

ينبغى أن يولى الشراء غير المشترى، أو يدفعه البائع ليشترى به المضمون بعقد جديد، و بالجملة لا يخلو من كراهة الا للبصير للمسألة.
و هذا الخيار ليس على الفور، لأصالة العدم. و لو قبض البعض فله الخيار فى الباقى، لأنه المتعذر خاصة فله الرجوع الى ثمنه، لان الصبر ضرر لا يلزم به و للحسن، و له الفسخ فى الجميع هربا من تبعض الصفقة، و الأصح أن للبائع أيضا الخيار، مع رد المتخلف لتبعض الصفقة عليه أيضا، الا أن يكون التأخير بتفريطه.

٩٢١– مفتاح [خيار الغبن]

و لكل منهما الخيار إذا لم يكن من أهل الخبرة، و ظهر فى المبيع غبن لم تجر العادة بالتغابن به، على المشهور بين المتأخرين و لم يذكره القدماء، و لا نص فيه بخصوصه. نعم فى خبر تلقى الركبان: تخيرهم إذا غبنوا، و يؤيده حديث نفى الضرار، فلا بأس به.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢– ٤٠٠.

مفاتيح الشرائع، ج٣، ص: ٧٤

و هل هو على الفور أم التراخى؟ قولان: و لعل الأول أقوى. و يسقط بالشرط و الإيجاب، لا بالتصرف إذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من رده كالاستيلاد فى الأمة على المشهور، و فروعه متكثرة، و فى كثير منها اشكال، لعدم النص و الفتوى، و لا يثبت به أرش بلا خلاف، و مع ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون لو بذله الغابن التفاوت، لزوال الضرر بذلك، و هو الأصل فى إثباته.

٩٢٢– مفتاح [خيار الشرط]

و للمشروط له الخيار إذا لم يف الأخر بالشرط، و قيل: بل ليس له ذلك الا مع تعذر تحصيل الشرط و لو بالرفع الى الحاكم، لوجوب الوفاء على صاحبه، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود و المؤمنون عند شروطهم.
و جعل الشهيد اشتراط ما العقد كافيا فى تحققه من غير احتياج الى عقد آخر، كشرط الوكالة فى عقد الرهن، تابعا له فى اللزوم و الجواز، لانه كجزء من الإيجاب و القبول، بخلاف ما افتقر الى عقد آخر، كشرط رهن شىء على الثمن، لأنه أمر منفصل عن العقد لم يوجد بعد، و انما علق عليه العقد، و المعلق على الممكن ممكن، و هو حسن.
و فى فورية هذا الخيار و عدمها وجهان.

٩٢٣– مفتاح [سائر الخيارات]

و للبائع الخيار إذا لم يقع التقابض و لا اشترطا تأخيره و مضى ثلاثة أيام

مفاتيح الشرائع، ج٣، ص: ٧٥

لإجماعنا و المعتبرة.
و كذا فيما يفسد بالمبيت إذا مضى اليوم للنص.

٩٢٤– مفتاح [عدم توقف الانقضاء على التملك]

تملك المشترى لا يتوقف على انقضاء مدة الخيار، خلافا للإسكافى مطلقا، و للشيخ مقيدا بما إذا كان للبائع أولهما، و هما شاذان، فالنماء للمشترى و ان انفسخ العقد، و التلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبائع، و من البائع ان كان له، و قيل: القبض من البائع مطلقا.

و فى الموثق «رجل باع داره على أنه ان جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه، قال: لا بأس. قلت: لمن تكون الغلة؟ قال: الغلة للمشترى، ألا ترى أنه لو احترقت لكان من ماله» «۱» و فى معناه غيره.

و فى الصحيح: عن الرجل يشترى الدابة أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلک؟ فقال: على البائع حتى تنقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشترى «۲». و فى معناه المستفيض.

و فى رواية «يستحلف باللّه ما رضيه ثم هو برىء من الضمان» «۳». و ينتقل الخيار كله الى الوارث، لانه حق من الحقوق.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۵۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۵۲ ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۵۲ ح ۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۷۶

القول فى الشفعة

۹۲۵- مفتاح [موارد الشفعة و أحكامها]

الشفعة ثابتة فى العقار بالنص و الإجماع، و اشترط المتأخرون قبولها للقسمة الإجبارية، للخبرين «لا شفعة فى سفينة و لا فى نهر و لا فى طريق» «۱» و لا دلالة فيهما عليه أصلا، مع احتمالهما للتقية، على أن الضرر فى غيره أقوى، و هو مناط شرعية الشفعة، فالصحيح عدم اشتراطه، وفاقا للسيد و الحلى، و أكثر القدماء على ثبوتها فى كل مبيع، للعموم و خصوص المرسل، و يدفعه «۲» الأخبار المستفيضة مثل «لا شفعة إلا فى ربع أو حائط» «۳» و نحوه، ما يدل على نفيها عن الحيوان من المعتبرة، و أصالة عدم التسلط على مال الغير الا المتفق عليه.

و منهم من أثبتها فى العبد، دون غيره من الحيوان و المنقول، للصحيح، و المسألة محل اشكال.

و كيف كان فيشترط فيها الشركة بالفعل، فلا يثبت بالجواز بلا خلاف منا.

و لا فى المقسوم للنصوص المستفيضة، خلافا للعمانى و هو شاذ. و أن يكون الانتقال بالبيع، فلو جعله صداقا أو صدقة أو هبة أو صلحا فلا شفعة على المشهور، خلافا للإسكافى لعدم دليل على التخصيص، مع اشتراک الجميع فى الحكمة الباعثة، و هى دفع الضرر عن الشريک، و تضمن النصوص ذكر البيع لا ينافى ثبوتها بغيره، و هو قوى ان خصها بالمعاوضات المحضة، لأن أخذ الموهوب

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۳.

(۲) فى نسخة اخرى: و يعارضه المرسل الأخر.

(۳) الوافى ۳- ۱۰۴ أبواب أحكام التجارة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۷۷

مثلا بغير عوض بعيد و به خارج عن مقتضى الأصل، و كذلک غير الهبة، و لمعتبر أبى بصير حيث نفاها عن المنقول بالصداق.

و أن يكون الشفيع مسلما إذا كان المشترى مسلما، لانه تسلط على سبيل القهر «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «۱» و فى الخبر «ليس لليهودى و لا للنصرانى شفعة» «۲» يعنى على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره.

و أن يكون قادرا على الثمن و لو بالاقتراض، غير مماطل و لا هارب، فيسقط حقه. و ان ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فان لم

يحضره بطلت، و ان ذكر أنه ببلد آخر، أجل مقدار ذهابه اليه و أخذه و عوده و ثلاثة أيام، كذا فى الحسن و عليه العمل.

و أن يكون الشريك واحدا، فيسقط مع الكثرة على المشهور للصحيح و غيره، خلافا للإسكافى فأثبت معها مطلقا للصحيحين و غيرهما، و جعلها على قدر السهام، و جوزها على عدد الشفعاء، و للصدوق فأثبتها معها فى غير الحيوان خاصة للصحيحين، و جعلها على عدد الرؤس، و فى الخبر «الشفعة تثبت على عدد الرجال» «۳» و المسألة محل اشكال.

۹۲۶- مفتاح [حكم من باع المشفوع و غيره صفقة]

لو باع المشفوع و غير المشفوع صفقة، ثبت الشفعة فى المشفوع خاصة دون غيره اتفاقا، و ان كان غير المشفوع من مصالح المشفوع، إلا إذا كان

---

(۱) سورة النساء: ۱۴۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۰.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۷۸

طريقا له أو شربا، فتثبت فى الجميع بلا خلاف للصحيحين، و كذا إذا كان من جملة المرافق، كالأبواب المثبتة فى الدور، و بالجملة ما يتناوله المشفوع عادة.

۹۲۷- مفتاح [ما لو كان بعض المشفوع وقفا]

لو كان بعض المشفوع وقفا، ففى ثبوت الشفعة للموقوف عليه، أو ولى الوقف من ناظر أو حاكم أقوال، مبنية على انتقال الملك الموقوف الى الموقوف عليه و عدمه، فان لم ينتقل لم يثبت، لعدم الشركة، و ان انتقل فان اشترط فى الشركة التملك التام فكذلك أيضا و عليه المحقق و الشهيد، و الا ثبت و عليه السيد، حتى جوز للإمام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التى ينظرون فيها على المساكين أو المساجد و مصالح المسلمين، و الحلى أثبتها مع وحدة الموقوف عليه خاصة، و اختاره المتأخرون و هو حسن، سيما على اشتراط اتحاد الشريك فى الشفعة.

۹۲۸- مفتاح [وجوب المبادرة إلى مطالبة الشفعة]

يجب المبادرة إلى مطالبة الشفعة عند العلم بها، على ما جرت العادة به، فان لم يفعل من غير عذر بطل حقه عند الأكثر، بل ادعى الشيخ عليه الإجماع، و له خبران عاميان، و ظاهر الحسن السابق للثلاثة أيام، و استلزم التراخى الإضرار بالمشترى. و قيل: لا يبطل الا أن يصرح بالإسقاط و لو تطاولت المدة، و به قال الصدوق و الحلى، و السيد نقل عليه الإجماع، و لهم أصالة عدم الفورية و ثبوت الشيء على ما كان، و عدم بطلان الحق بالإمساك عن طلبه. و فى الأدلة من الطرفين

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۷۹

نظر، الا أن مخالفة الشفعة للأصل يقتضى المصير إلى الأول.

كاشانى، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ۳ جلد، كتابخانه آية الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج۳، ص: ۷۹

و ان كـان تـأخيره لعـذر عن المباشـرة و عن التوكيـل لم يبطـل، و كـذا لو تركك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا، أو أن الثمن ذهب فبان فضـة، أو أنه اشترى النصف فبـان الربع، أو بـالعكس، أو أن المشترى واحـد فبان أكثر أو بالعكس، أو نحو ذلك، لاختلاف الأغراض فى مثل ذلك.

و للغائب المطالبـة بعد حضوره و ان طال زمان الغيبة، إلا مع تمكنه منها فى الغيبة بنفسه أو وكيله، و كذا للولى أن يطالبها للمولى عليه مع الغبطـة، سواء فى الحال، أو بعـد بلوغ الصبى، أو إفاقة المجنون، أو رشد السـفيه، لأن التأخير وقع لعذر، و تقصـير الولى بالتراخى لا يسـقط حق المولى عليه، و ليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمرا، و انما المتجدد أهلية الأخذ، و فى الخبر «وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له فيه رغبة. و قال:

للغائب شفعة» «۱» و المريض الغير المتمكن من المطالبة كالغائب، و كذا المحبوس.

۹۲۹- مفتاح [عدم سقوط الشفعة بتقايل المتبايعين]

لا يسـقط الشفعة بتقايل المتبايعين، لحصول الاستحقاق بالعقد، فليس لهما إسقاطه، فالدرك باق على المشترى. نعم لو رضى بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شـفعة، لأنها فسخ و ليس بيعا، و لا بتصـرف المشترى و ان وقع صحيحا، لوقوعه فى ملكه لسبق حق الشفيع، فله ابطال التصرف المنافى، فإن كان بيعا تخير بين أخذه من المشترى الأول و الثانى، و كذا الثالث فما زاد ان كان.

و فى سقوطها ببيع الشفيع حصته أقوال: فالعلامة نعم، و المحقق لا،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸۰

و الشيخ ان باع بعد العلم سقط و الا فلا.

و فى سـقوطها بعفوه عنها قبل البيع، أو حضوره عليه، أو إذنه للمشترى فى الابتياع، أو مباركته، أو للبائع قولان. و الأصح عدم سـقوطها الا بالتصريح به بعد ثبوتها أو إخلاله بالفورية.

۹۳۰- مفتاح [استحقاق الأخذ بالعقد و عدمه]

هل يستحق الأخذ بالعقد؟ بناء على أن الانتقال يحصل به، أو به و بانقضاء الخيار؟ لانه وقت اللزوم، قولان. أما لو كان الخيار للمشترى خاصة فإنه يستحق بنفسه العقد لتحقق الانتقال، و فى سقوط خياره وجهان، و ظاهر الأكثر ذلك.

أما خيار البائع فالأصح عدم سـقوطه بالأخذ، لأصالة البقاء، و انما يأخذ الشفيع من المشترى و دركه عليه، دون البائع لانقطاع ملكه عنه بالبيع. نعم لو كان فى يد البائع لم يكلف المشترى قبضه منه ثم إقباضه للشفيع، لحصول الغرض بدون ذلك، فقبض الشفيع كقبضه.

و ليس للشـفيع فسـخ البيع، أو إقالـة البـائع إذا اسـتقاله، لاـن العقـد لم يقع معه، فلا وجه لتسـلطه عليه، و لا له أن ينقص حقه، بل يأخذ الجميع أو يدع، لان حقه المجموع من حيث هو مجموع، و لما فى تبعيض الصـفقة من الإضـرار بالمشترى، و انما شـرعت الشفعة لدفع الضرر، و هل يجب عليه تسليم الثمن أو لا أم يتقابضان معا؟ وجهان.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸۱

۹۳۱- مفتاح [وجوب دفع مثل الثمن على الشفيع]

يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا، و الا فقيمته على الأصح، لعموم الأدلة و لأن القيمة بمنزلة العوض المدفوع، و قيل: بل تسقط مع تعذر المثل للمعتبرين و لا دلالة فيهما، و هل المعتبر قيمته وقت العقد، أو الوجوب حيث تعذر العين أو الأعلى منهما؟ أقوال مترتبة فى الضعف.

و لا ـ يلزمه ما يغرمه المشترى من دلالة أو وكالة أو غير ذلك- من المؤمن، لأنها ليست من الثمن و ان كانت من توابعه، و كذا ما لو زاد الثمن بعد العقد، أو نقص منه، فإنه لا يلزمه ذلك إلا إذا كان فى زمن الخيار على قول الشيخ، لأنهما بمنزلة ما يفعل فى العقد.

و يشترط فى أخذ الشفعة علم الشفيع بالثمن جنسا و قدرا و وصفا، تفصيا من الغرر، فلو كان مجهولا- بأن نسيه المشترى أو نحو ذلك- سقطت.

۹۳۲- مفتاح [ما لو عاب المبيع قبل المطالبة]

لو عاب المبيع قبل مطالبة الشفيع، فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك على المشهور للخبر، و قيل: بل يضمنه المشترى، و سيما إذا عاب بفعله.

و ان عاب بعد المطالبة ضمنه المشترى، خلافا للمبسوط بناء على أنه لا يملك بالمطالبة بل بالأخذ، و ان تلف منه شيء يقابل بشيء من الثمن ضمنه مطلقا على

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸۲

الأقوى، و النماء المنفصل للمشترى، كما أن المتصل للشفيع، لان تزلزل الملك لا ينافى ملك النماء كذا قالوه.

۹۳۳- مفتاح [توارث حق الشفعة]

الشفعة حق من الحقوق المالية، يصح المصالحة على إسقاطها و التوارث بها، للعمومات و لحديث «ما ترك الميت من حق فلوارثه» «۱» خلافا للشيخ و القاضى و الطبرسى، لخبر «لا يورث الشفعة» «۲» و هو ضعيف.

و يقسم على سهام الورثة، و قيل: بل على رؤسهم، و ليس بشيء. و لا يسقط بعفو البعض، بل للباقى أخذ الجميع كذا قيل.

القول فى الشركة

اشارة

قال اللّه سبحانه فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ «۳».

۹۳۴- مفتاح [موارد الشركة و ما تحصل بها]

الشركة ثابتة بالنص و الإجماع، و يعتبر فيها عدم الامتياز، و تكون فى العين و المنفعة و الحق. و تحصل بالإرث و العقد و المزج و الحيازة.

و قد يقصد بها التجارة، و يسمى بالعنانية، و يعتبر اشتراكهما فى العمل،

---

(۱) الوافى ۳- ۱۴۸ أبواب المواريث.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۲۵.

(۳) سورة النساء: ۶۲.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۸۳

فان اختص به أحدهما، فإن جعل فی مقابلة عمله زیادة ربح فهو قراض، و الا فهو معونة و تبرع.

۹۳۵- مفتاح [عدم اشتراط تساوی المالین]

لا یشترط تساوی المالین فی القدر، و لا العلم بتساویهما، أو تفاوتهما، أو نسبة أحدهما من الأخر، و لا مقدارهما کم هما أو أحدهما، إذا أمکن معرفته بعد، لأن الحق لا یعدوهما، فالأثمان مشترکة مجهولة بینهما علی الإبهام کالمثمنات.

۹۳۶- مفتاح [اشتراط الاذن فی التصرف من الشریک]

لا یجوز لأحد الشرکاء التصرف فی المشترک الا مع اذن الباقین، فیقتصر علی المأذون، و یضمن مع التعدی لا بدونه، لأنه أمانة فی یده إلا إذا منعه من الانتفاع به، إذ لا ضرر و لإضرار، و لکل منهم الرجوع فی الاذن لأنها جائزة، و من ثمة لا یلزم شرط التأجیل فیها، و انما فائدته عدم جواز التصرف بعد الأجل لا غیر.

و هل یتوقف العمارة علی اذن الشریک أم یجوز و ان منع؟ قولان: للاول أنها تصرف فیتوقف علی الاذن. و للثانی انها نفع و إحسان فی حقه من غیر غرم فی نفقته و لا ضرر علیه بوجه، و ربما یفرق بین کونها بالاله المشترکة أو آلة اخری، فلا یشترط فی الأول، لبقائه مشترکا کما کان، بخلاف الثانی.

و مع اعتبار الاذن لو خالف و عمر، فهل للشریک نقضة؟ الأظهر لا ان

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۸۴

عمر بالالة المشترکة، لأن هذا أیضا تصرف فی ملک الغیر و هو الشریک کالأول و ان عمر بالالة المختصة قال الشیخ: تخیر بین مطالبته بنقضه، و إعطائه نصف القیمة، و قیل: بل التخییر فیه للبانی. و مع اعتبار الاذن لو امتنع الشریک عنه، رفع أمره الی الحاکم لیجبره علی المساعدة أو الاذن، فإن امتنع، أذن الحاکم.

و لا یجب علی الشریک المشارکة فی العمارة، إذ لا یجب عمارة المال المختص، فالمشترک أولی، و لا الإنفاق فیها لذلک، فلا یجبر علی أحدهما خصوصا، فان اختار الشریک عمارته مجانا فعل و الا ترک.

و لا فرق فی ذلک عندنا بین کون المشترک ذا غلة تفی غلته بعمارته أم لا، کذا قالوه. و ینبغی تقییده بما إذا لم یکن هناک ضرر، إذ لا ضرر و لا ضرار.

۹۳۷- مفتاح [الربح و الخسارة تابعان للمال]

الربح و الخسارة تابعان للمال، و لو شرطا زیادة لأحدهما مع تساوی المالین أو التساوی مع التفاوت فأقوال: ثالثها بطلان الشرط خاصة، و جعل الزیادة اباحة یجوز الرجوع فیها ما دامت العین باقیة، بناء علی أن الشرط الفاسد لا یفسد العقد.

و لعل الصحة مطلقا کما ذهب الیه السید و العلامة أشبه، سیما إذا جعلت الزیادة لمن کان له زیادة عمل، عملا بالعمومات من وجوب إیفاء العقود و لزوم الشروط.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۸۵

۹۳۸- مفتاح [حکم الاشتراک بالاعمال و نظیرها]

قالوا: لو اشتركا بالاعمال، بأن يكون بينهما كل ما يكتسبان بأيديهما لم يجز الا أن يتشاركا الفضل، اتفق عملهما أو اختلف، لامتياز كل واحد ببدنه و منافعه فيختص بفوائده، كما لو اشتركا فى مالين متميزين، و كذا لو اشتركا بالمفاوضة بأن يكون بينهما كل ما يملكان و ما يلتزمان من غرم، و يحصل لهما من غنم، لاشتماله على غرر عظيم.

و كذا لو اشتركا بالوجوه، بأن يشترك وجيهان عند الناس لا مال لهما، ليشتريا فى الذمة إلى أجل، فما يربحان بعد أداء الثمن فهو بينهما. أو يشترى وجيه فى الذمة، و يفوض بيعه الى خامل و يكون الربح بينهما. أو يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعض الربح له، خلافا للإسكافى فى الأول.

و لو أذن أحدهما الآخر فى الشراء فاشترى لهما أصالة و وكالة صح، و لم نجد نصا فى هذه الاحكام، و ما استدلوا به على المنع لا يخلو من ضعف، و لا مانع من الصحة مع التراضى و التشارك و التصالح.

۹۳۹- مفتاح [حكم المشترك إذا كان دينا]

إذا كان المشترك دينا فاستوفى أحدهما منه شيئا، شاركه الآخر فيه على المشهور للاخبار، و لان كل جزء من المشترك، فكل ما حصل منه كان بينهما خلافا للحلى حيث جوز لكل أن يقبض حقه من دون مشاركة الأخر، محتجا بوجوه و اعتبارات لا يخلو أكثرها من قوة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸۶

۹۴۰- مفتاح [كراهة مشاركة الكفار]

يكره مشاركة الكفار، لأن أموالهم ليست بطيبة، يبيعون الخمور و يتعاملون بالربا، و فى الصحيح «لا ينبغى للرجل المسلم أن يشارك الذمى، و لا يبضعه بضاعة و لا يودعه وديعة و لا يصافيه المودة» «۱» و فى الخبر «الا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها» «۲».

و ألحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات، كالربا و شرب الخمور من المسلمين، لوجود المقتضى.

القول فى القسمة

قال اللّه تعالى وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبى «۳» الآية.

۹۴۱- مفتاح [القسمة تميز حق]

اشارة

الحاجة داعية الى تجويز القسمة، إذ قد يتبرم الشركاء أو بعضهم بالمشاركة أو يريدون الاستبداد بالتصرف.

و هى عندنا تميز حق و ليست بيعا و ان اشتملت على رد، لدخول الإجبار فيها فى غير تلك الأفراد التى تدخلها فى البيع، و تقدير أحد النصيبين بقدر الأخر مع تساويهما، بخلاف البيع.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۷۶ ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۷۶ ح ۲.

(۳) سورة النساء: ۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸۷

و تظهر الفائدة فى الشفعة، و فى بطلانها بالتفرق قبل القبض، فيما يعتبر فيه التقابض قبله فى البيع، و فى قسمة الوقف من الطلق، و خيار المجلس، و قسمة الموزون بالكيل فى الربوى و غير ذلك.

۹۴۲- مفتاح [قسمة الإجبار و التراضى و مواردهما]

المقسوم ان لم يكن فى تعديله رد و لا ضرر أجبر الممتنع، لأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله، و الانفراد أكمل نفعا. و يسمى «قسمة الإجبار» و ان تضمنت إحداهما لم يجبر إذ لا ضرر و لا ضرار، و الرد معاوضة يستدعى التراضى، و يسمى «قسمة تراض» و ان اختص الضرر بأحدهما اجبر الأخر دونه، و هل يتحقق الضرر بنقصان القيمة مطلقا، أو مع التفاحش، أو بعدم الانتفاع مطلقا، أو الذى كان مع الشركة؟ أقوال.

و الأول يشمل المثلى كالحبوب و الادهان، و القيمى كالدار المتفقة الأبنية، و الأرض المتشابهة الاجزاء و نحوها.

و هل يشمل الأعيان المختلفة التى يمكن تعديلها بالقيمة مما يعد شيئا واحدا، كالأرض المختلفة الأجزاء فى قوة الإنبات، أو القرب من الماء أو نحو ذلك، و البستان المختلفة الأشجار، و الدار المختلفة الابنية؟ الأشهر نعم، و قيل: لا، لاختلاف الأغراض و المنافع، و الأول أصح.

أما ما يعد شيئين فصاعدا، فان كان عقارا كالدور المتعددة و الدكاكين، فهى من القسم الثانى على المشهور، خلافا للقاضى فى الدور و الأقرحة [۱] المتشابهة فى الرغبات [۲]، و للإرشاد فى الدكاكين المتجاورة، تنزيلا لها منزلة

---

[۱] اى الحوائط و الأراضى.

[۲] فى نسخة: من الرقبات، من الوسعة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸۸

الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة، و هو مذهب جماعة من العامة.

و ان لم يكن عقارا كالعبيد و الدواب و الأشجار و الثياب، فان كانت من نوع واحد و أمكن التسوية عددا و قيمة، فهى من الأول عند الأكثر و الا فوجهان.

و المشهور فى الحبوب المختلفة أنها من الثانى.

۹۴۳- مفتاح [أحكام القسمة]

ان تساوت الحصص عدلت أولا بالقيمة ثم أقرع بينهم، بأن يكتب أسماؤهم أو أسماء السهام فى رقاع فيجعل فى ساتر، و يؤمر الجاهل بإخراجها واحدا واحدا على السهام فى الأول و عليهم فى الثانى، و ان اختلفت عدلت على أقلهم نصيبا، ثم أقرع اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء أو عدد السهام، و الأول أشهر فيخرج على السهام.

و يجعل لها أول و ثان و هكذا الى الأخر، فكل ما خرج له اسم أحد من الشركاء فهو له، و ان كان حصته أزيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى يستوفى الحصة.

و القرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقهاء، عملا بالخبر و إبعادا عن التهمة، و الظاهر عدم تعينها بل يجوز بالأقلام و الورق و الحصى و النوى و البعرة و ما يجرى مجراها، لحصول الغرض، و قد ورد بعضها فى الاخبار أيضا، الا أن الوقوف مع المشهور أولى. و فى اشتراط

رضاهم بعد القرعة مطلقا، أو فيما يشتمل منها على الرد خاصة قولان. و لو تراضوا على القسمة من غير قرعة مجاز، وفاقا للقواعد و اللمعة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۸۹

۹۴۴- مفتاح [من يتولى القسمة]

القسمة اما يتولاها الشركاء، أو من تراضوا به، أو من نصبه الامام لذلك.

و يستحب له النصب كما كان الأمير المؤمنين صلوات اللّه عليه. و يرزقه من بيت المال. و يشترط فى منصوبه التكليف و الايمان و العدالة، و المعرفة بالحساب و بمضى قسمته بنفس القرعة ان كانت إجبارا.

أما قسمتهم بأنفسهم و قسمة منصوبهم و قسمة التراضى، فيشترط فيها رضاهم بعد القرعة عند الشيخ. و فيه نظر لأنها وسيلة إلى تعيين الحق، و قد قارنها الرضا.

نعم يشترط ذلك فيما يشتمل منها على الرد، كما اختاره فى الدروس، بل لا بد فيه مما يدل على إيجاب و قبول، لأنها معاوضة محضة، بل أوجب فى التحرير اللفظ، مثل رضيت و نحوه.

و يكفى القاسم الواحد إذا لم يكن رد و الا فاثنين، لتضمنها تقويما فيرجع الى الشهادة، إلا مع رضاهم فيسقط التعدد.

القول فى المضاربة و البضاعة

۹۴۵- مفتاح [تعريف المضاربة]

من دفع مالا الى غيره ليتجر به و اشترطا أن يكون الربح بينهما، فهو مضاربة و قراض. أو للعامل خاصة فمداينة و قرض. أو للمالك خاصة فبضاعة و تبرع.

و ان لم يشترطا شيئا أو فسد العقد بفساد بعض شروطه، فالربح كله للمالك، و للعامل اجرة المثل. و يأتى حكمه.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۹۰

و الآخران جائزان من الطرفين، و فائدة اشتراط التأجيل عدم جواز التصرف بعد الأجل لا غير.

۹۴۶- مفتاح [شرعية المضاربة]

المضاربة ثابتة بالنصوص المستفيضة و إجماع العلماء، إلا شواذ منا حيث ذهبوا الى أن الربح كله للمالك و للعامل الأجرة، لأن النماء تابع للمال، و المعاملة فاسدة لجهالة العوض. و هو ضعيف، إذ الجهالة غير مضرة، كما فى كثير من العقود، مثل المزارعة و المساقاة و غيرهما.

۹۴۷- مفتاح [ما يشترط فى المضاربة]

اشارة

قيل: يشترط فى المال أن يكون دراهم أو دنانير مسكوكة إجماعا، و لم نجد له نصا. و أن يكون معلوما، فلا يكفى المشاهدة للغرر،

خلافا للمبسوط و المختلف لزوال معظمه بها. و أن يكون معينا و لو مشاعا، و فى الخبر «فى رجل له على رجل مال فتقاضاه، و لا يكون عنده ما يقضيه و يقول: هو عندك مضاربة. فقال: لا يصلح حتى تقبضه منه» «۱».
و أن لا يكون العامل عاجزا عن التصرف فيه، و تقليبه فى التجارة إلا مع علم المالك، أما بدونه فيضمن الجميع، أو القدر الزائد عن مقدوره على الخلاف. و أن يكون الربح كله مشاعا، كما يستفاد من النصوص، فلو شرط لأحدهما شيء معين و الباقى بينهما فسد.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۱۸۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۹۱

۹۴۸– مفتاح [جواز تعدد كل من الطرفين]

يجوز تعدد كل من الطرفين، للأصل و انتفاء المانع. أما لو قارض العامل غيره، فان كان باذن المالك، و شرط الربح بين العامل الثانى و بين المالك، صح.
و لو شرط لنفسه لم يصح، لانه لا عمل له.
و لو كان بغير اذن المالك، توقف على أجازته.

۹۴۹– مفتاح [لزوم تولى العامل ما يتولاه المالك فى التجارة]

إطلاق العقد يقتضى جواز تولى العامل ما يتولاه المالك فى التجارة بنفسه، من عرض القماش و نشره و الاستيجار، لما جرت العادة بالاستيجار و ابتياع المعيب، و الرد بالعيب و غير ذلك، كله مع الغبطة.
و المشهور وجوب الشراء بعين المال، لما فى شرائه فى الذمة من احتمال الضرر، و لان الحاصل بالشراء فى الذمة ليس ربح هذا المال.
و وجوب البيع نقدا لما فى النسيئة من التغرير بمال المالك، و بثمن المثل لا بدونه، للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد. و بنقد البلد لأنه فى معنى الوكالة، و الإطلاق فيها ينصرف اليه. و فيه نظر. و الأقوى جواز البيع بالعروض مع الغبطة.
و لا يجوز له السفر الا مع اذن المالك عندنا، لما فيه من التغرير فى الجملة المنافى للاكتساب، سواء كان الطريق مخوفا أو آمنا.
و لو شرط أن لا يسافر إلا فى جهة معينة، أو لا يشترى الا من زيد، أو لا يبيع الا منه، أو لا يشترى إلا الثوب الفلانى، صح و لزم بلا خلاف للنصوص.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۹۲

و لو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز، أثم و ضمن، لانه تصرف غير مشروع. و لو كان بأذنه صح، و الربح بينهما على نسبة المالين على التقديرين.

۹۵۰– مفتاح [مخارج السفر من أصل المال]

ينفق فى السفر كمال نفقته من أصل المال، وفاقا للأشهر للصحيح «ما أنفق فى سفره فهو من جميع المال، و إذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه» «۱» و ما للعموم.
و قيل: بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة، لأنه الحاصل بالسفر، و أما غيره فليس السفر علة له.
و قيل: بل نفقة السفر كلها على نفسه كنفقة الحضر، لأن الأصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن، و لم يدل الا على الحصة المعينة له.

و کلاهمـا اجتهـاد فی مقابلـهٔ النص، الاـ أن یحمل ما فی «ما أنفق» علی ما خص بالسـفر، و هو خلاف الظاهر. و لو کان لنفسه أو لغیره غیر هذا المال فالوجه التقسیط.

۹۵۱– مفتاح [یجبر التلف و الخسران من أصل المال]

الربح وقایهٔ لرأس المال یجبر به ما تلف منه أو خسر، سواء کان الربح و الخسران فی مرهٔ واحدهٔ أو مرتین، و فی صفقهٔ أم اثنتین، و فی سفرهٔ أم سفرات. إذ الربح هو الفاضل عن رأس المال فی زمن ذلک العقد، فإذا لم

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۳– ۱۸۷.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۹۳

یفضل شیء فلا ربح.

و قیل: لا یجبر بالربح ما تلف من المال قبل دورانه فی التجارهٔ، لعدم صدق مال القراض علیه بعد. و فیه أن المقتضـی لذلک هو العقد لا الدوران المذکور، نعم لو أخذ المالک بعد الخسران شیئا، ثم ربح بعد، فلا یجبر به الا خسران الباقی، لأنه إنما یجبر به خسران رأس المال الذی ربح لا مطلق الخسـران، فلو کان مال القراض مثلا مائهٔ، فخسر عشرهٔ و أخذ المالک عشرهٔ، ثم عمل بها الساعی فربح، کان رأس المال تسعهٔ و ثمانین الا تسعا.

۹۵۲– مفتاح [تملک العامل حصته بظهور الربح]

العامل یملک حصـته بظهور الربـح علی المشـهور، بل لا مخالف منا، الا أن الربح لما کان وقایهٔ فلا بد لاسـتقرار ملکه من أمر آخر، و هو اما إنضاض المال جمیعا، أو قدر رأس المال، و بدونه یجبر الخسرانات.

و إذا انفسـخ العقـد و لم یظهر ربح، فلا شـیء للعامل، الا أن یکون الفسخ من قبل المالک، فعلیه أجرهٔ العامل لمثل ما عمل علی قول، لاحترام عمله، و فیه نظر.

و هل للعامل أن یبیعه لو کان عرضا و الحال هذه من دون رضاء المالک؟

قولان. و کذا لو طلب المالک منه إنضاض المال ففی إجباره علیه قولان، و الأقوی العدم فیهما، الا أن یکون الفسخ من قبل العامل فی الثانی.

أما مع ظهور الربح فان اتفقا علی أخذ حقه منه بغیر إنضاض فلا بحث، و الا فإن طلب المالک إنضاضه وجب علی العامل إجابته، لأن استقرار الملک مشروط به، و ان انعکس فوجهان، و الأقوی العدم، لإمکان وصوله الی حقه بقسمهٔ العروض.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۹۴

۹۵۳– مفتاح [کون العامل أمین لا یضمن]

العامـل أمین لاـ یضـمن مـا یتلف، الاـ عن تفریط أو تعـدی، و قوله مقبول فی التلف لأمانته، سواء فی المضاربـهٔ کما فی النصوص، أو البضاعـهٔ کما فی الخبر «الرجل یستبضع المال فیهلک أو یسـرق أعلی صاحبه ضـمان؟ قال: لیس علیه غرم بعـد أن یکون الرجل أمینا» «۱».

و فی الصـحیح: من ضمن تاجرا فلیس له الا رأس ماله، و لیس له من الربح شیء «۲». یعنی إذا اشترط الضمان علی العامل یصیر قرضا فلا ربح حینئذ لصاحب المال.

و فى المعتبرة: فى مال المضاربة الربح بينهما و الوضيعة على المال، الا أن يخالف أمر صاحب المال «۳».

القول فى المزارعة و المساقاة

۹۵۴- مفتاح [حقيقة المزارعة و المساقاة]

المزارعة معاملة على الأرض بحصة من حاصلها، سواء كان كل من البذر و العوامل للمالك أو العامل، أو مشتركا، و سواء كان كل من الأرض و العمل مختصا بأحدهما، أو مشتركا بينهما.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۸۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۸۶.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۸۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۹۵

و المساقاة معاملة على أصول ثابتة بحصة من حاصلها.

و فى الاخبار ربما تطلق المزارعة على ما يشملهما. و اجارة الأرض أيضا كالقبالة، الا أن الفقهاء فرقوا بين الثلاثة، و بحثوا عن كل منها على حدة، و خصوا كلا منها بأحكام.

و الثلاثة ثابتة بالنص و الإجماع، و فى الصحيح «عن المزارعة قال: النفقة منك و الأرض لصاحبها، فما أخرج اللّه عز و جل منها من شيء قسم على الشرط» «۱» و كذلك أعطى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله خيبر حين أتوه، فأعطاهم إياها أن يعمروها و لهم النصف مما أخرجت «۲». و هو مما يشمل المساقاة.

و عن الرجل يعطى الرجل أرضه و فيها الرمان و النخل و الفاكهة، و يقول:

اسق هذا من الماء و اعمره و لك النصف مما خرج. قال: لا بأس و هو المساقاة، و فى الصحيح «عن الرجل يتقبل الأرض بالدنانير أو بالدراهم قال: لا بأس [۱]. و هو إجارة الأرض.

و لزومها كلها متفق عليه، عملا بوجوب الإيفاء بالعقود، فلا ينفسخ الا بالتقايل، أو انقطاع الماء و فساد منفعة الأرض و نحو ذلك. لا بموت أحدهما، لأصالة الدوام و الاستصحاب، فان مات المالك أتم العامل العمل، و ان مات العامل قام وارثه مقامه، و الا استأجر الحاكم من ماله، أو مما يخرج من حصته من يقوم به، الا إذا شرط على العامل أن يعمل بنفسه و مات قبل ظهور الثمرة، فيبطل بموته، دون ما إذا مات بعده لسبق ملكه لها، خلافا للمبسوط فيبطل المساقاة بموت أحدهما مطلقا، و هو شاذ.

---

[۱] وسائل الشيعة ۱۳- ۲۰۲ و فيه الماء بدل الرمان.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۰۲ ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۰۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۹۶

۹۵۵- مفتاح [ما يشترط فى المزارعة و المساقاة و غيرهما]

يشترط فی الثلاثـة أن يكون النمـاء كله مشاعـا بينهمـا، تساويـا فيه أو تفاضـلا اقتصارا على موضع النقل. فلا يجوز جعل كله أو بعضـه المعين لأحدهما، و فی المعتبرة: لا يقبل الأرض بحنطة مسماة، و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به «۱».

و جوز الشيخ و جماعة استثناء البذر من جملة الحاصل و إشاعة الباقی، و فی المختلف جواز استثناء شیء منه مطلقا، و الأول أشهر.

أما لو شـرط أحدهما شـيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة، فالمشهور جوازه، عملا بلزوم الشرط و خروجه عن النماء اللازم الإشاعة، و فی الاخبار ما يدل عليه و كذا كل شرط سائغ.

و يجوز أن يفرد كل نوع بحصة بشـرط العلم بمقدار كل نوع. و لو ساقاه بالنصف ان سـقی بالناضح و بالثلث ان سـقی بالسائح بطلت، لأن الحصة لم يتعين.

۹۵۶- مفتاح [اشتراط تعيين الأجل فيها]

قيل: يشترط فی الثلاثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علما أو ظنا غالبا، و لو لم يعين مدة أو عين أقل من ذلك بطل، لان مقتضی العقد اللازم ضبط أجله، و الأجل الناقص خلاف وضع القبالة، و تفويت للغرض منها.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۰۹.

خلافا لجماعة فی الأمرين، نظرا الى أن لكل زرع أمدا، فيبنی على العادة كالقراض، و جواز التراضی بعد المدة الناقصة على إبقائه.

و فيه [نظر] أن القراض لجوازه لا فائدة لضـبط أجله، بخلاف القبالة و التراضی غير لازم، فلا يعلق عليه شرط اللازم، و فی الخبر «سألته أی وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض عن أربابها بشیء معلوم الى سنين مسماة» «۱» الحديث.

و فی جواز ازالة المالک للزرع بعد انقضاء المدة وجهان. أما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض و غيره، و لو ترک المزارعة حتی انقضت المدة، لزمه اجرة المثل مع تمكين له منها، لتفويت منفعتها عليه.

۹۵۷- مفتاح [اشتراط إمكان الانتفاع بالأرض]

يشترط أن يكون الأرض و الأشـجار ممـا يمكن الانتفـاع به عـادة، بأن يكون لهما ماء يكفيهما للسـقی غالبا، فيبطل بـدون ذلک و ان رضی العامل.

و لو تجدد انقطاع الماء فی الأثناء قيل: يبطل لفوات الشرط لباقی المدة، و قيل: للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع.

۹۵۸- مفتاح [عدم وجوب تعيين الزرع]

لاـ يجب تعيين الزرع على الأـقوی للإطلاـق، و ان عين لم يجز التعـدی، و لو فعـل لزمه اجرة المثـل، لاـنه غير المعقود عليه. و قيل: بل يتخير المالک

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۱۴.

بينه و بين أخذ المسمی مع الأرش. و قيل: يجوز مع التعيين زرع ما هو أقل ضررا.

۹۵۹- مفتاح [حكم التشريک فيهما]

للمزارع أن يشارك غيره، و أن يزارع عليها غيره من دون اذن المالك، لنقل منفعة الأرض إليه بالعقد اللازم، و الناس مسلطون على أموالهم. و قيل:

لا يجوز له تسليم الأرض الا بإذن المالك، و سيأتى مثله فى الإجارة. و قيل:

انما يجوز مزارعة غيره و مشاركته له إذا كان البذر منه، ليكون تمليك الحصة منوطا به، و لأن الأصل أن لا يسلط على البذر الا مالكه أو من أذن له.

و أما المساقاة فليس للعامل فيها أن يساقى غيره، لانه لا يملك منه سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها، و الأصل فيها للمالك، و هو فيها كالبذر فى المزارعة، فيعامل عليه من يملكه، و هو للعامل مقصود بالعرض كالأرض للمزارع كذا قالوا.

أما لو اشترط المالك على العامل أن يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدى اتفاقا لأن المؤمنين عند شروطهم.

۹۶۰- مفتاح [حكم التخريص على العامل]

يجوز لصاحب الأرض و الأصول أن يخرص على العامل بعد انعقاد الحب و ظهور الثمرة، و العامل بالخيار فى القبول و الرد، و يتوقف نقله اليه على عقد.

و المشهور اشتراط استقراره على السلامة من الآفات، و لا نص فيه، و أنكره

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۹۹

الحلى رأسا فجعله باطلا، لأنه ان كان بيعا فهو محاقلة، و ان كان صلحا فهو لازم، سلم أم لا ان كان بعوض مضمون، و ان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع.

و فى الصحيح: أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد اللّه بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم: اما أن تأخذوه و تعطونى نصف الثمن، و اما أن أعطيكم نصف الثمن و آخذه، فقالوا بهذا قامت السماوات و الأرض «۱».

۹۶۱- مفتاح [حكم خراج الأرض]

خراج الأرض على صاحبها، كما يستفاد من الاخبار، لانه موضوع عليها و فيها «ان السلطان لو زاد فيه و طلبها من الزرع وجب على صاحب الأرض دفعها إليهم» «۲» و كذا الكلام فى المؤنة التى يتوقف عليها العمل و لا يتعلق بنفس العمل.

و التنمية كإصلاح النهر و الحائط و اقامة الدولاب، و بالجملة ما لا يتكرر كل سنة، لأنها من متممات الأرض و الأصول. دون ما فيه صلاح الزرع و بقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث و السقى و آلاتهما، و تنقية النهر، و حفظ الزرع، و حصاده، و حفظ الثمرة، و جدادها، و تعديلها، و تهذيب الجريد، و إصلاح موضع التشميس، و نقل الثمرة اليه و نحو ذلك، فان ذلك كله على العامل، لانه من جملة العمل.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۹۹ ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۰۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰۰

و لو شرط الخراج أو شيئا من القسم الأول من المؤنة على العامل جاز، كما يستفاد من الاخبار و النصوص. و الزكاة على كل منهما مع

بلوغ نصيبه النصاب، خلافا لابن زهرة حيث أوجبها على صاحب الأصل، محتجا بأن الحصة للأجرة، و هو ضعيف.

۹۶۲– مفتاح [حكم المزارعة حين ظهور بطلانها]

كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعـة، يجب لصاحب الأرض أجرة المثل ان كان البذر من الزارع، و الحاصل ان كان البذر منه و عليه أجرة مثل العامل و العوامل و الآلات حينئذ.

و لو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته، و لكل منهما على الأخر أجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة.

فلو كان البذر بينهما بالنصف رجع المالك بنصف أجرة أرضه، و العامل بنصف أجرة عمله و عوامله و آلاته، و على هذا القياس باقى الأقسام.

و لو كان البذر من ثالث فالحاصل له، و عليه أجرة مثل الأرض و باقى الأعمال، و آلاتها لصاحبها.

۹۶۳– مفتاح [حكم المساقاة حين ظهور بطلانها]

إذا ساقاه على أصول فبـانت مسـتحقة و لم يجز المالـك، بطلت المساقـاة، و الثمرة للمسـتحق و للعامـل الأـجرة على المسـاقى لاـ على المستحق.

و لو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شيء، و كذا كل موضع يفسد فيه

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰۱

العقد، فإن الثمرة لصاحب الأصل، و للعامل أجرة المثل مع جهله بالفساد، الا أن يكون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك.

و يحتمل أن يكون للعامل أقل الأمرين من الحصة المشترطة و اجرة المثل، لرضائه بالأقل. الا أن الأشـهر بل الأقوى الأول، أما مع علمه بالفسـاد أو كون الفسـاد بالأمر المـذكور، فليس له شـيء، لـدخوله فيه على ذلك، وفاقا للشـهيد الثانى، و ان أطلق الأكثر وجوب أجرة المثل من دون القيدين.

۹۶۴– مفتاح [كيفية المغارسة و حكمها]

قيل: إذا دفع أرضا إلى غيره ليغرسـها على أن الغرس بينهما، كانت المغارسـة باطلـة، لأن عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع، و هو منتف هنا، فالغرس لصاحبه، فان كان هو المالك فللعامل أجرة مثله عمله، لانه لم يعمل مجانا، بل بحصة لم تسـلم، فان كان العامل فعليه أجرة المثل عن مدة شـغله بها، و لصاحب الأرض قلعه، لانه غير مستحق للبقاء فيها، لكن بالأرش لصدوره بالاذن، و هو تفاوت ما بين قيمته فى حالتيه على الوضع الذى هو عليه، و هو كونه حال غرسه باقيا بأجرة، و مستحقا للقلع بالأرش، و كونه مقلوعا على الأظهر.

و قيل فيه أقوال أخر.

و لاـ يبعـد الفرق فى ذلـك كله بين العـالم بالبطلاـن و الجاهل، و لكن كلامهم مطلق. و يحتمل أن يكون لكل منهما أقل الأمرين من أجرة المثل و الحصة كما مر نظيره، الا أنه لم نجد به قائلا.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰۲

القول فى الإجارة

۹۶۵– مفتاح [كون الإجارة من العقود اللازمة]

الإجارة ثابتة بالنص و الإجماع، و لزومها متفق عليه، عملا بوجوب الإيفاء بالعقود، فلا ينفسخ الا بالتقايل، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ. لا بالبيع لعدم المنافاة، و للنص «له أن يبيع إذا اشترط على المشترى، أن للمتقبل من السنين ماله» «۱» و فى الحسن: لا ينقض البيع الإجارة و السكنى، و لكن يبيعه على أن الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضى السكنى على ما شرط و كذا الإجارة «۲».

فإن كان المشترى عالما صبر الى انقضاء المدة، و ان كان جاهلا تخير بين الفسخ بالعيب و إمضائه مجانا كما قالوه، قالوا: و لو فسخ المستأجر بعد البيع عادت المنفعة إلى البائع لا المشترى، لسبق حقه.

و لا بالعيب مهما كان الانتفاع الذى تضمنه العقد ممكنا و لو ناقصا، الا أنه مع النقصان تخير المستأجر بين الفسخ و الإمساك بتمام الأجرة.

و لا بتلف العين بعد مضى زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة، فيصح فيما مضى.

و لا بتلف بعضها كذلك، فيصح فيما بقى، و قيل: يتخير حينئذ بين الفسخ لتبعيض الصفقة، و إمساك الحصة بقسطها من الأجرة.

و لو انهدم المسكن فإعادة صاحبه و مكنه منه بلا فوات شىء من المنافع و ان قل، سقط الخيار على الأصح.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۷.

و لا بالعتق فيستوفى المنفعة التى يتناولها العقد، و قيل: يرجع على مولاه بأجرة مثل عمله فى تلك المدة، و هو ضعيف.

و لا بالموت إلا إذا شرط الانتفاع بنفسه، لأصالة الدوام و الاستصحاب، و قيل: يبطل به، و قيل: يبطل بموت المستأجر دون الموجر.

و لو شرط الخيار لهما أو لأحدهما أو لأجنبى إلى مدة جاز، لعموم لزوم الشروط.

۹۶۶- مفتاح [اشتراط صحة الانتفاع بالعين المؤجرة]

يشترط فى العين المؤجرة أن تكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، و لا فرق بين المشاع و المقسوم إجماعا، لا مكان التسليم و استيفاء المنفعة بموافقة الشريك.

و المعتبر فى الانتفاع أن يكون مما يحسن مقابلته بمال كائنا ما كان، فيجوز استيجار الدراهم و الدنانير للتزين و التجمل و إظهار الغناء و نحو ذلك، و كذا التفاح للشم، و الأشجار للاستظلال الى غير ذلك، لان ذلك كله مما يقصده العقلاء.

و يجوز استيجار المرأة للإرضاع، و ان كان الركن الأعظم فيه اللبن، و هو عين تالفة، لانضمامه مع أعمال أخر من حمل الولد و وضعه و وضع الثديين فى فيه و نحو ذلك، و لورود النص قال اللّه تعالى «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» «۱» و لفعل النبى و الأئمة عليهم السلام، و لان اللبن تابع لكثرة قيمة غيره و قلة قيمته، و ان كان هو مقصودا من وجه آخر. و كذا الكلام فى استيجار

---

(۱) سورة الطلاق: ۶.

الرجل للصبغ، و البئر للاستسقاء و نحو ذلك.

و يجوز استيجار الأرض ليعمل مسجدا لانه غرض نفعه راجح فضلا عن اباحته. نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك، لان شرطه أن يكون موقوفا، و الوقف شرطه التأبيد، و هو ينافى الإجارة كذا قالوه.

۹۶۷- مفتاح [اشتراط المملوكية فى الإجارة]

يشترط أن تكون المنفعة مملوكة، اما تبعا للعين أو منفردة، فلو آجر غير المالك وقف على الإجازة، و قيل: تبطل، و الأول أصح.
و لو آجر الوصى صبيا مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت فى المتيقن، و صحت فى المحتمل و ان اتفق البلوغ فيه.
و فى جواز الفسخ للصبى بعد بلوغه قولان.

۹۶۸- مفتاح [للمستأجر أن يؤجر غيره]

للمستأجر أن يؤجر غيره، كما يستفاد من الاخبار، و قيل: لا يجوز له تسليم العين إلا بإذن المالك، فان فعل ضمن. و يدفعه الصحيح «رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت، فقال: ان كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و ان لم يسم فليس عليه شيء» «۱».
قيل: و لا ـ فرق فى جواز إيجار المستأجر للغير بين أن تكون الأجرة الثانية أكثر من الأولى أولا، خلافا للأكثر حيث منعوا من اجارة المسكن و الخان

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۵۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰۵

و الأجير بأكثر مما استأجرها، الا أن يؤجر بغير جنس الأجرة، أو يحدث ما يقابل التفاوت، و فى الحسن: فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها. قال: لا يصلح ذلك الا أن يحدث فيها شيئا «۱». و فيه: انى لأكره أن استأجر الرحى وحدها ثم أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها به الا أن نحدث فيها حدثا أو نغرم فيها غرامة «۲».
و فى الاخبار: فى الرجل يستأجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها، قال: لا بأس، ان هذا ليس كالحانوت و لا كالأجير، ان فضل الحانوت و الأجير حرام «۳». و فى بعضها «و لا مثل البيت ان فضل الأجير و البيت حرام» «۴».
و فى المعتبرة: إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضة فلا ـ تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، لان الذهب و الفضة مضمونان «۵».

۹۶۹- مفتاح [للموجر نفسه للعمل أن يستأجر غيره]

للموجر نفسه للعمل أن يستأجر غيره، الا إذا شرط العمل بنفسه، فإذا استأجر الغير بأقل مما استأجره ففى كراهته و تحريمه قولان. و فى الصحيح:
عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر فيربح فيه. قال: لا إلا

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۵۹.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۰ ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۰ ح ۳.

(۵) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰۶

أن يكون قد عمل فيه شيئا «۱».

و فيه عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه و يستفضل، قال: لا بأس قد عمل فيه «۲». و فى معناهما أخبار أخر.

۹۷۰- مفتاح [جواز إجارة الزوجة نفسها]

يجوز للزوجة الحرة إجارة نفسها للإرضاع و غيره، مع اذن الزوج مطلقا عندنا، لأنها مالكة لمنافعها، و بدون الاذن ان منع شيئا من حقوقه توقف على أجازته قطعا، للمنافاة و سبق حقه، و ان لم يمنع فقولان، و الجواز أقرب للأصل و العمومات، و الزوج انما يملك منافع الاستمتاع خاصة.

و لو فرض تقدم الاستيجار على النكاح، فلا اعتراض للزوج قطعا، لسبق حق المستأجر، و له الاستمتاع بها فيما فضل عنه.

۹۷۱- مفتاح [اشتراط كون المنفعة مباحة]

يشترط أن يكون المنفعة مباحة، فلو آجره مسكنا ليحرز فيه خمرا، أو دكانا ليبيع فيه آلة محرمة، أو أجيرا ليحمل مسكرا، لم ينعقد. و فى الخبر «فى الرجل يؤاجر البيت فيباع فيه الخمر. قال: حرام أجرته» «۳».

و فى آخر «يؤاجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر. قال:

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۶.

(۳) الوافى ۳- ۲۹ أبواب وجوه المكاسب.

لا بأس» «۱» و حمل على الجاهل بأن المستأجر يعمل فيها ذلك، أو على أن الحمل يجوز أن يكون للتخليل و نحوه.

۹۷۲- مفتاح [اشتراط المقدورية فى المنفعة]

يشترط فى المنفعة أن تكون مقدورا على تسليمها، فلو آجر عبدا آبقا لم يصح، و قال الشهيد: يصح مع الضميمة.

و لو منعه المؤجر تخير بين الفسخ فيسقط الأجرة، و بين الإبقاء و أخذ عوض المنفعة و هو أجرة مثلها، فيرجع بالتفاوت و هو زيادة أجرة المثل عن المسمى ان كان.

۹۷۳- مفتاح [اشتراط كون المنفعة معلومة]

يشترط أن يكون المنفعة معلومة، اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم و ركوب الدابة إلى موضع معين، أو بتقدير المدة كخياطة شهر و ركوب شهر.

و مالا يمكن ضبطه الا بالزمان فلا بد من تقديره به، كسكنى الدار و الإرضاع و نحو ذلك.

و لو قدر بالمدة و العمل معا قيل: يبطل لان استيفاء العمل فى المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق، و هو حسن. نعم لو أراد الظرفية المطلقة و أمكن وقوع الفعل فيها جاز.

و فى اشتراط اتصال المدة بالعقد قولان، و الأصح العدم. أما لو أطلق فقيل

---

(۱) الوافى ۳- ۲۹ أبواب وجوه المكاسب.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰۸

يبطل، و قيل: يقتضى الاتصال، و هو حسن فيما دل فيه العرف على ذلك و الا فلا.

و لو اشترط فى استيجار الأرض الغرس و الزرع معا، قيل: لا بد من تعيين مقدار كل منهما، لتفاوت ضرريهما. و كذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفى الضرر، و لو قيل: الإطلاق يقتضى التنصيف كان حسنا.

و لو استأجرها لينتفع بما شاء صح و تخير، لانه تعميم فى الافراد و قدوم على الرضا بالأضر.

و لا بد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة و الغرر. و كذا الدابة و ما يحمل عليها و وقت السير ليلا و نهارا، الا أن يكون هناك عادة فيكتفى بها.

و كذا تعيين الصبى للإرضاع، لاختلاف الأولاد فى هذه المنفعة كبيرا و صغيرا، بل الموضع الذى ترضعه فيه أيضا.

و تعيين الأرض إذا استأجر أجيرا للحرث فيها، أو حفر البئر و نحو ذلك، إذا لم يقدر بالمدة. و كذا قدر نزول البئر وسعتها.

و الذى يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة، أو عملا معينا مع تعيين أول زمانه، لا يجوز له العمل لغير المستأجر، إلا بإذنه كما فى الخبر «إذا أذن له الذى استأجره فليس به بأس «۱» أو فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستأجر، كالليل إذا لم يؤد الى ضعف فى العمل المستأجر عليه. و فى وجوب المبادرة إلى الفعل مع الإطلاق قولان، و الشهيد على الوجوب.

۹۷۴– مفتاح [اشتراط معلومية الأجرة]

يشترط أن يكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل أو العدد، فيما يوزن أو

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۲۵۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۰۹

يكال أو يعد، ليتحقق انتفاء الغرر، و قيل: يكفى المشاهدة لانتفاء معظمه بها و أصالة الصحة، و الأول أحوط.

و لو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معين بأجرة فى وقت معين، فان قصر عنه نقص من أجرته شيئا جاز، و لو شرط سقوط الأجرة ان لم يوصله فيه لم يجز، و كان له أجرة المثل، قالهما الأكثر للمعتبرين. و قيل: بالبطلان فيهما، لعدم تعيين الأجرة، لاختلافهما على التقديرين، كما لو باعه بثمنين على تقديرين و هو اجتهاد فى مقابلة النص، و فى الصحيح: عن رجل يكترى الدابة فيقول: اكتريتها منك الى مكان كذا، فان جاوزته فلك كذا و كذا زيادة و يسمى ذلك، قال: لا بأس به كله «۱».

قيل: لو شرط فى الثانى سقوط الأجرة مع الإخلال بالمعين و لا يجعله أحد شقى المستأجر عليه جاز، لتعيين الأجرة حينئذ، فيثبت المسمى ان جاء به فى المعين، و لا شيء فى غيره للإخلال.

و لو قال كل شهر بكذا قيل: انما يصح فى شهر و يبطل فى الزائد، لعدم انحصاره فى وجه معين. و قيل: يبطل مطلقا للغرر و جهالة العوضين.

و لو قال: ان خطته فارسيا فلك درهم، و ان خطته روميا فلك درهمان، أو ان عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان، و فى غد درهم، قيل: يصح لان كلا من الفعلين معلوم و أجرته معلومة، و الواقع لا يخلو منهما، و لأصالة الجواز. و قيل: بالبطلان لأن المستأجر عليه ليس المجموع و لا كل واحد، و الا لوجبا فيكون واحدا غير معين، و ذلك غرر مبطل كالبيع بثمنين نقدا و نسيئة أو الى أجلين. نعم لو وقع ذلك جعالة صح، لان مبنى الجعالة على الجهالة فى العمل و الجعل.

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۲۴۹ ح ۱ ب ۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۰

و لو استأجره للعمل فى الأشجار بجزء من الثمرة، فإن كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا، لعدم المعلومية بل الوجود، و ان كان بعده و قبل بدو الصلاح بشرط القطع أو بعد بدو الصلاح جاز، كما فى البيع.

۹۷۵- مفتاح [كراهة إجارة الأرض بالحنطة مما يخرج منها]

قيل: يكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير مما يخرج منها، للخبر «ان كان من طعامها فلا خير فيه» «۱» و فى معناه غيره. و قيل: بالمنع، و يدفعه ظاهره.

أما مع الإطلاق أو شرطه من غيرها، فالمشهور جوازه على كراهة للأصل، و فى الصحيح «لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم و تزارع الناس على الثلث و الربع و أقل و أكثر، إذا كنت لا تأخذ الرجل الا بما أخرجت أرضك» «۲» و القاضى على المنع، لورود النهى عنه فى الصحيح، و حمل على ما يخرج منها، و الاولى حمل النهى على الكراهة لشيوعه فيها.

۹۷۶- مفتاح [تملك العوضين بنفس العقد]

يملك كل من العوضين بنفس العقد، الا أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بتسليم العين المستأجرة، أو بالعمل ان كانت الإجارة عليه، و معهما يجب التعجيل سواء اشترط أو أطلق، لأن تسليم أحد العوضين تسلط على المطالبة بالاخر، بمقتضى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۱۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۰۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۱

المعاوضة الموجبة للملك.

و لو شرط قبضها قبل تسليم العين أو العمل صح، و كذا لو شرط التأجيل بشرط أن يكون الأجل معلوما، متحدا كان كشهر أو متعددا بأن يجعله نجوما.

و فى وقف استحقاق المطالبة بها بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها ثلاثة أقوال: ثالثها الفرق بما إذا كان العمل فى ملك الأجير أو المستأجر، فيتوقف على الأول دون الثانى، لأنه بيده تبعا للملك.

۹۷۷- مفتاح [حكم ما يتوقف عليه توفية المنفعة]

قيل: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر، و منه الخيوط فى الخياطة، و المداد فى الكتابة. و قيل: بل الواجب عليه انما هو العمل.

أما الأعيان الذاهبة فلا تدخل إلا فى شواذ، كالاسترضاع و الاستحمام، فالرجوع الى العرف أولى، و مع عدمه فعلى المستأجر.

أما عمارة الحيطان و السقوف و عمل الأبواب و مجرى الماء، فعلى الموجر قطعا.

و كذلك كل ما جرت العادة بالتوطئة به للركوب، أو الاستعانة بالنسبة إلى نوع الدابة المعينة، فيجب السرج لذات السرج، و البرذعة [۱] لمن يعتاده، و كذا اللجام و الزمام و غيرهما من الآلات، و السائق و القائد، و الإعانة على الركوب و النزول، كل ذلك مع قضاء العادة به، و كذلك سقى الدابة و علفها على الأصح، لأصالة عدم وجوبهما على غير المالك، فان كان حاضرا و الا استأذنه، أو الحاكم فى الإنفاق و رجع عليه.

[۱] البرذعة: بالدال المعجمة و المهملة: كساء يلقى على ظهر الدابة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۲

و يسقط الاستيذان مع التعذر و الاشهاد، و قال جماعة: ان ذلك على المستأجر و لو أهمل ضمن. و كذلك الكلام فى نفقة الأجير.

و فى الخبر: فى رجل استأجر رجلا بنفقة سماه و لم يفسر شيئا على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر.

و لو شرط جميع ما ذكر على غير من هو عليه صح، و لكنه لا بد من بيان قدرها و وصفها، بخلاف ما لو وجب ابتداء، فإنه يرجع الى عادة الأمثال.

۹۷۸- مفتاح [العين المستأجرة أمانة]

العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعد أو تفريط، لا فى المدة و لا بعدها، لأنها مقبوضة بإذن المالك بحق القابض، و للصحيح السابق فى استيجار الدابة و هلاكها.

و كذلك الأجير إذا هلك صغيرا كان أو كبيرا، حرا أو عبدا إجماعا من المسلمين. قيل: و لا يجب رد العين إلى المؤجر و لا مؤنة ذلك، و انما يجب بعد المطالبة تمكينه منها و التخلية بينه و بينها، كسائر الأمانات، للأصل و استصحاب كونها أمانة.

نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن، خلافا للشيخ و الإسكافى فيما بعد المدة، نظرا إلى أنه غير مأذون فيه، فيضمنها مطلقا، و يجب عليه مؤنة الرد.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۳

۹۷۹- مفتاح [حكم إفساد الصانع و القصار و الحجام و غيرهم]

إذا أفسد الصانع ضمن و لو كان حاذقا، أو غير مفرط إجماعا، كالقصار يحرق أو يخرق، أو الحجام يجنى فى حجامته، أو الختان يتجاوز حد الختان و لو احتاط و اجتهد، و فى المعتبرة «كل أجير يعطى الأجر على أن يصلح فيفسد فهو ضامن» «۱».

أما لو تلف فى يده لا بسببه من غير تفريط و لا تعهد لم يضمن على الأصح، لأصالة البراءة و لأنه أمين و لدلالة كثير من الاخبار عليه، الا إذا لم يكن له بينة على قوله كما فى الصحيح و غيره، و فى الحسن و غيره: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصانع احتياطا للناس، و كان أبى يتطول عليه إذا كان مأمونا «۲». و قيل: بل يضمن مطلقا.

و كذا الملاح و المكارى لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط، أو ليس لهما بينة كما فى المعتبرة، و لعدم دخولهما فى الصانع الذى وقع على الضمان بإفساده الإجماع، خلافا للشيخ، فان استند الى الحسن فهو محمول على أحد الأمرين جمعا.

و كذا صاحب الحمام لا يضمن الا ما أودع و فرط فى حفظه أو تعدى فيه، لأصالة براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به، و فى الخبر «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بصاحب الحمام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۷۱.

(۲) وسائل الشيعة ۳-- ۲۷۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۴

يضمنه و قال: انما هو أمين» «۱» و فى آخر «إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذه على الثياب» «۲».

و قيل: و لو كان الصانع المفسد مملوكا و آجره مولاه أو بإذنه، تعلق الضمان بكسبه الا أن يفرط فبرقبته، و لو زادت الجناية عن الكسب ففى لزومها المولى أو رقبته قولان، و أطلق فى الحسن الضمان على المولى فى جنايته.

۹۸۰- مفتاح [موارد وجوب أجرة المثل فى الإجارة]

إذا استعمله لعمل يستأجر لمثله فى العادة أو كان العامل من عادته أن يستأجر، فله أجرة مثل عمله، و مع انتفائهما لا يلتفت الى مدعيها.
و يكره الاستعمال قبل المقاطعة للنصوص، منها «من كان يؤمن باللّه و اليوم الأخر فلا يستعمل أجيرا حتى يعلمه ما أجرته» «۳».
و يستحب المبادرة ببذل الأجرة للنصوص، منها «فى الجمال و الأجير قال:
لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته» «۴».

۹۸۱- مفتاح [وجوب أجرة المثل ما لو بطل الإجارة]

قيل: كل موضع يبطل فيه عقد الإجارة، يجب فيه أجرة المثل مع استيفاء

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۷۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۷۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۴۵.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۴۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۵

المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه.
و مع استيفاء المنفعة يمتنع ردها، فيرجع الى بدلها و هو أجرة المثل.

القول فى الجعالة

اشارة

قال اللّه تعالى حكاية وَ لِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ «۱».

۹۸۲- مفتاح [كون الجعالة من العقود الجائزة]

الجعالة ثابتة بالنص و الإجماع، جائزة من الطرفين، تنفسخ بموت كل منهما، و لكل منهما فسخه قبل التلبس و بعده، و على الأول لا شيء للعامل، إذ لا عمل له، و كذا على الثانى لو كان الفسخ من قبله، إذ لم يجعل له العوض إلا فى مقابلة مجموع العمل، و لعدم حصول الغرض، إلا إذا كان العمل مثل خياطة الثوب فخاطه بعضه، ثم مات أو منعه ظالم، فإنه يثبت له حصة من العوض كذا قالوه.
أما نحو رد العبد فلا يستحق ببعضه شيئا مطلقا، لأنه أمر واحد لا يتقسط العوض على أجزائه. و ان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل مطلقا، لأنه إنما عمل بعوض لم يسلم له، و لا تقصير من قبله.
و الأصل فى العمل المحترم الواقع بأمر المالك أن يقابل بالعوض. كذا قالوه.

---

(۱) سورة يوسف: ۷۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۶

۹۸۳- مفتاح [ما يشترط فى الجعل و الجعالة]

قيل: يصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود فى نظر العقلاء، بشرط أن لا يكون واجبا، بل عبادة مشروطة بالنية على ما مر، معلوما كان كخياطة الثوب أو مجهولا كرد الآبق و الضالة لمسيس الحاجة إليه، كما مست فى عمل القراض، فإنه إذا احتمل الجهالة لتحصيل الزيادة فاحتمالها لتحصيل أصل المال أولى.

أما العوض: ففى اشتراط معلوميته قولان: المشهور ذلك، لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل، و لانه لا يكاد يرغب أحد فى العمل إذا لم يعلم بالجعل، فلا يحصل المقصود. و فيهما منع، مع أن مبنى الجعالة على احتمال الغرر، و ربما لا يراد بذل شيء آخر غير المجعول عليه، أو بعضه مع الجهل به، و قد ورد فى الحديث «من قتل قتيلا فله سلبه» «۱» و هى جعالة على عوض مجهول.

و قيل: يجوز الجهالة فى العوض، حيث لا يمنع من التسليم، كنصف العبد الآبق إذا رده، و منه سلب المقتول من غير تعيين، لان ذلك معين فى حد ذاته لا يفضى الى التنازع، بخلاف جعل العوض ثوبا أو دابة و نحو ذلك، مما يختلف كثيرا و يتفاوت أفراده قيمة تفاوتا عظيما، و هو أظهر.

۹۸۴- مفتاح [حكم ما لو أبهم العوض]

إذا أبهم العوض لزم أجرة المثل، و خص فى المشهور بغير رد الآبق، و جعل

---

(۱) سنن البيهقى ۹- ۳۰۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۷

فيه دينارا إذا أخذه فى مصره، و ان أخذه فى غيره فأربعة دنانير، للخبر النبوى، و حمله فى المبسوط على الأفضل لا الوجوب، و أثبته فى النهاية و المقنعة، و ان لم يستدعه المالك، نظرا إلى الإطلاق.

و منهم من ألزم أقل الأمرين من المقدار المذكور و قيمة العبد، حذرا من إلزام المالك بزيادة عن ماله لأجل تحصيله. و منهم من ألحق بالعبد البعير. و منهم من أعرض عن هذا الحكم أصلا، لضعف مستنده جدا، و اختلافهم فى الحكم على وجه لا يجبر العمل به ضعفه.

۹۸۵- مفتاح [ما يشترط فى الجاعل و العامل]

قيل: يشترط فى الجاعل جواز التصرف. و فى العامل إمكان تحصيل العمل و لو عين الجعالة لواحد بعمل غيره لم يستحق شيئا، و كذا لو عمل بنية التبرع أو حصل الضالة فى يده قبل الجعالة أو بعدها و قبل العلم بها، أو من غير سعى مطلقا، لوجوب التسليم حينئذ و انتفاء العمل فى الأخير، و كذا لو استدعى المالك الرد أو عملا آخر، و لم يسم أجرة، و فيه الإشكال، أما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعا.

و لو تعدد العامل اشتركوا فى العوض، و لو جعل لكل واحد جعالة منفردة فاشتركوا فى العمل، كان لكل منهم مما جعل له بنسبة العمل. و لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة، فرد من بعضها فالمشهور أن له من الجعل بنسبة المسافة.

و لو عقب الجعالة بأخرى فى ذلك العمل بعينه، فزاد أو نقص فى العوض قبل التلبس بالعمل، عمل بالأخيرة. و لو كان فى الأثناء عمل

بالأولى فيما مضى

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۸

و بالأخيرة فيما بقى.

و لو تبرع أجنبى بالجعل وجب عليه، و لا يرجع الى المالك.

القول فى السبق

اشارة

فى الحديث: لا سبق إلا فى نص أو خف أو حافر «۱».

۹۸۶– مفتاح [جملة من أحكام السبق]

قد بينا ثبوت الثلاثة بالنص و الإجماع، و أن فائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال، و الهداية للممارسة النضال، و أن الخلاف واقع فى جواز غيرها من الرهانات من غير عوض، و هل العقد لازم أم جائز قولان، و كذا فى افتقاره الى القبول.

و لا يشترط فيه العوض، و مع ذكره لا بد من انضباطه بالقدر و الجنس و النوع، دفعا للغرر، دينا كان أو عينا حالا أو مؤجلا، و يجوز أن يبذله غير المتسابقين إجماعا، سواء الامام و غيره من بيت المال و غيره، لان فيه مصلحة.

و أن يبذله أحدهما إجماعا منا أو كلاهما، خلافا للإسكافى حيث لم يجوز ذلك الا بالمحلل، بأن يكون بينهما ثالث فى السباق ان سبق أخذ العوضين معا، و ان سبق لم يغرم، أخذا بخبر عامى، و هو ضعيف سندا و دلالة.

۹۸۷– مفتاح [ما يشترط فى الخف و الحافر]

المشهور أنه يشترط فى الخف و الحافر تقدير المسافة ابتداء و انتهاء،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۴۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۱۹

و كونها بحيث يحتمل الدابتان قطعها و لا ينقطعان دونها، و تعيينهما بالمشاهدة و عدم تيقن قصور إحداهما عن الأخرى، و تساويهما فى الجنس، و إرسالهما دفعة، و انضباط موقف المرسلة أولا بالنسبة إلى المتأخرة، و الاستباق عليهما بالركوب.

و ان يكون المتسابقان من أهل القتال، فلا يجوز للمرأة. و أن يجعل العوض كله أو القسط الأوفر منه للسابق، فلا يجعل للمصلى أزيد مما جعل للمجلى أو مساويا له، و لا للتالى أزيد مما للمصلى أو مساويا له، و هكذا الى آخر المتسابقين و أسماؤهم هذه فى الخيل معروفة، و هى اثنا عشر خيلا: آخرها الفسكل.

و فى اشتراط التساوى فى الموقف قولان: و الأظهر عدمه وفاقا للمحقق، لانه مبنى على التراضى. و أما الشروط الأخر فإنما هى لدفع الجهالة و رفع الغرر المحصل للغاية المطلوبة منه، و إفادة الحكمة التى بسببها شرع.

۹۸۸– مفتاح [أقسام السبق فى النصل]

السبق فى النصل قسمان: مبادرة و محاطة- بتشديد الطاء- فالمبادرة أن يتفقا على أن يبادر أحدهما بإصابة عدد معين، كخمسة من

رمى عدد معين كعشرين و المحاطة أن يقابل اصابتهما من العدد المشترط، و يطرح المشترك منهما فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو السابق.

و قد يزاد ثالث و هو الجواب، و معناه إسقاط الأقرب من الغرض ما هو الا بعد.

و لا بد من تعيين أحد الأقسام، و عدد الرمى، و عدد الإصابة، و صفتها. و لها أوصاف كثيرة حتى أنه ذكر لها فى كتاب فقه اللغة بحسب أوصافها تسعة عشر اسما.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۰

و تعيين قدر المسافة و الغرض و العوض، كل ذلك حذرا من الجهالة و الغرر و اكتفى بعضهم بتعيين عدد الإصابة و الغرض و العوض، و عدد الرمى فى المحاطة خاصة دون المبادرة، و الأول أولى و أحوط.

القول فى الصلح

قال اللّه تعالى وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ «۱».

۹۸۹– مفتاح [ثبوت الصلح فى الشرع]

الصلح ثابت بالنص و الإجماع، و هو عندنا عقد مستقل لا يتوقف على سبق خصومة، بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم، كان كالبيع فى إفادة نقل الملك، أو على منفعة كان كالإجارة، الى غير ذلك من أحكامه، لإطلاق النصوص منها «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» «۲» و فسر الاستثناء بنحو استرقاق الحر، و عدم وطى الحليلة.

۹۹۰– مفتاح [كون الصلح من العقود اللازمة]

ليس الصلح فرعا على غيره و لو أفاد فائدته، خلافا للمبسوط حيث فرعه على البيع و الإجارة و الهبة و الإبراء و العارية، و على المختار لازم لدخوله فى عموم الأمر، و على قول الشيخ تابع لما فرع عليه فى اللزوم و الجواز.

---

(۱) سورة النساء: ۱۲۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳– ۱۶۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۱

۹۹۱– مفتاح [أحكام الصلح]

يصح مع الإقرار و الإنكار، للإطلاق و لبناء شرعيته على قطع التنازع، و لكن انما يصح مع الإنكار بحسب الظاهر دون نفس الأمر، فلا يستبيح لكل منهما ما وصل اليه بالصلح و هو غير محق، لأنه أكل مال بالباطل، و انما صولح «۱» المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة، و حفظا لنفسه أو ماله عن الضرر، و مثل هذا لا يعد تراضيا يبيح أكل مال الغير.

و فى الصحيح «إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شىء، فالذى أخذته الورثة لهم و ما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الآخرة، فان هو لم يصالحهم على شىء حتى مات و لم يقبض عنه، فهو كله للميت يأخذه به» «۲» و فى معناه أخبار أخر.

نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة يجوزها، كما لو وجد المدعى بخط مورثه أن له حقا على أحد، أتجه صحته فى نفس الأمر، و

يصح مع علم المصطلحين بما يتصالحان عليه، و مع جهالتهما دينا كان أو عينا، بلا خلاف فيه عندنا، الا أنه يأتى فى المبطل ما سلف.

و فى الصحيح «فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى فقال: لا بأس بذلك» «۳» و لأن الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع

---

(۱) و فى نسخة أخرى: و انما شرع رفعا- إلخ.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۶۶.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۶۶.

الجهل، و لا وجه الا الصلح.

و لو اختص أحدهما بالجهل فان كان هو المستحق، لم يصح الصلح فى نفس الأمر الا أن يعلمه بالقدر، أو يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين.

و مع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا الصلح، و هو منصوص. نعم لو رضى صاحب الحق باطنا صح وفاقا للتذكرة، و ان انعكس الفرض لم يصح بزيادة عن الحق، بل بقدره فيما دون عكس الأول. و يجب على العالم اعلام الجاهل و إيصال حقه اليه.

۹۹۲- مفتاح [ما يصح المصالحة عليه]

يصح الصلح على عين بعين أو منفعة، و على منفعة بعين أو منفعة، و فى الحسن «الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى، فيأتيه غريمه فيقول له: انقدنى كذا و كذا و أضع عنك بقيته، أو يقول: انقدنى بعضه، و أمد لك فى الأجل فيما بقى عليك. قال: لا أرى به بأسا انه لم يزدد على رأس ماله، قال اللّه جل ثناؤه فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَ لا تُظْلَمُونَ «۱» و فى معناه غيره.

بل و يصح على مثل إسقاط خيار، أو حق أولوية فى تحجير و سوق و مسجد أيضا، وفاقا للشهيد الثانى للعموم.

و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الصرف، إذ ليس فرعا على البيع الأعلى مذهب الشيخ. و فى جريان الربا فيه قولان.

و لا بد أن يكون العوض معلوما ليرتفع الغرر، و إذا اصطلح الشريكان بعد

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۶۸.

انتهاء الشركة و ارادة الفسخ على أن يكون الربح و الخسران على أحدهما و للآخر رأس ماله، صح للصحيح.

القول فى الإقالة

۹۹۳- مفتاح [أحكام الإقالة]

الإقالة مستحبة مع الاستقالة بالنص و الإجماع، و هى فسخ للعقد عندنا، فلا يثبت بها شفعة، لأنها تابعة للبيع، و يرجع كل عوض الى صاحبه من غير زيادة و لا نقصان، فان اشترط أحدهما بطل، لمنافاته مقتضاها عينا كان الزيادة أو النقصان أو حكما.

و فى الصحيح: فى رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رد على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة. قال: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد «۱».

و لو فقد العوض ضمن بمثله ان كان مثليا و الا فقيمته، و قيل: بمثله مطلقا و هو ضعيف، و الاعتبار بالقيمة يوم التلف كنظائره، لتعلق الضمان بها يومئذ، و فيه وجوه أخر، و النماء المتصل تابع دون المنفصل.

و ان أحدث أحدهما فيه حدثا فما وقع بأعيان من عنده فهوله، و كذا ما زاد بفعله، فيقوم قبل الأحداث و بعده و يرجع بالتفاوت. و ان تقايلا فى البعض قسط أحد العوضين على الأخر.

و لا يسقط أجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق، و كذا أجرة الكيال و الوزان و الناقد.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۹۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۴

الباب الثالث (فى المداينات و توابعها)

القول فى الدين

اشارة

قال اللّه تعالى إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ «۱» الآية.

و هو يشمل السلم و النسيئة و القرض و غيرها.

۹۹۴- مفتاح [كراهة الاستدانة من غير ضرورة]

يكره الاستدانة من غير ضرورة للمعتبرة، و قال الحلبى: يحرم إذا لم يكن له ما يقضيه به، لأنه خديعة. و هو قوى إذا لم يكن الدائن مطلعا على حاله، و الا فالكراهة شديدة.

و لو كان له من يقضيه عنه خفت الكراهة للنص. و لو خاف التلف بدونها وجبت.

۹۹۵- مفتاح [استحباب الإقراض]

يستحب الإقراض لما فيه من معونة المحتاج، و المعاونة على البر و كشف الكربة، و للنصوص بالخصوص منها «الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر» «۲» و منها «ان القرض أفضل من الصدقة بمثله فى الثواب» «۳» و كلاهما بمعنى واحد

---

(۱) سورة البقرة: ۲۸۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۱- ۵۴۶ ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۸۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۵

إذ بالرد ينقص اثنان.

و يجب الاقتصار على رد العوض، فلو اشترط النفع حرم و كان ربا، و لم يفد الملك للإجماع و النص، عينا كان أو صفة، ربويا أو غيره للإطلاق. نعم لو تبرع المقترض بزيادة فى العين أو الصفة جاز، للإجماع و المعتبرة المستفيضة سواء كان ذلك من نيتهما أولا،

معتادا أولا للإطلاق، بل الأول منصوص.
و بالاشتراط و عدمه يجمع بين النصوص المطلقة المختلفة، كما فصل فى المعتبرة، فلا حجة فى شىء منها على جواز أخذ الصحيح بدل المكسر مطلقا، كما زعمه جماعة.

۹۹۶- مفتاح [يملك الدين بالقبض و ليس للمقرض الرجوع]

و يملك بالقبض لا بالتصرف وفاقا للمشهور، لان التصرف هنا فرع الملك، فلا يكون مشروطا به. و ليس للمقرض ارتجاعه وفاقا للأكثر، لأن فائدة الملك التسلط.
و قيل: انه كالهبة، و أن الانتقال الى المثل أو القيمة انما كان لتعذر العين و لو بالملك، فإذا أمكن الرجوع الى العين يفسخ الملك، حيث يمكن لا يعدل عن الحق إلى بدله.
و الجواب أنه مبنى على جواز العقد و يأتى ما فيه، مع أن الأصل فى ملك الإنسان أن لا يتسلط عليه غيره الا برضاه، و الثابت بالعقد و القبض للمقرض انما هو البدل، فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل.
مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۶

۹۹۷- مفتاح [عدم لزوم الشرط فى عقد الدين]

المشهور جواز العقد بل ادعى عليه الإجماع، فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم، الا أن يشترط فى لازم، و كذا كل شرط سائغ، قيل: لان القرض تبرع و المتبرع ينبغى أن يكون بالخيار فى تبرعه، و انما يلزم الأجل فى المعاوضات.
و فيه نظر مع أنه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود و التزام الشروط، و خصوص «من مات و قد اقترض إلى أجل يحل» (۱).
و أيضا ينافيه قول الأكثر بعدم جواز الارتجاع كما مر، الا أن يقال: المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البدل متى شاء.
و فيه أنه لا فرق بينه و بين اللازم حينئذ، غير أنه لا يقع مؤجلا و هو كما ترى، مع أن قوله تعالى «إِلىٰ أَجَلٍ» و الحديث المذكور يناديان بخلافه، مضافا الى العمومات، فان كان إجماعا و الا فالعمل على الظواهر.

۹۹۸- مفتاح [حكم ما يتساوى و يختلف أجزاؤه قيمة و منفعة]

كل ما يتساوى أجزاؤه قيمة و منفعة و يتقارب صفاته، يثبت فى الذمة مثله كالحبوب بلا خلاف.
و إذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة، لا وقت القرض و لا التعذر، لان الثابت فى الذمة انما هو المثل الى أن يطالب به. و قيل: وقت القرض لسبق علم اللّه بتعذر المثل وقت الأداء. و هو ضعيف.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۷
و ما ليس كذلك يثبت فى الذمة قيمته وفاقا للمشهور، لاختلاف الصفات فالقيمة أعدل، و يعتبر وقت القرض لانه وقت الثبوت فى الذمة. و قيل: بل يثبت مثله أيضا، لأنه أقرب الى الحقيقة، و لخبرين عاميين واردين فى مطلق الضمان و عورضا بآخر. و قيل: بضمان المثل الصورى فيما يضبطه الوصف كالحيوان و الثياب، و القيمة فى غيره كالجواهر و القسى، لخبرين عاميين فى الأول، ظاهرهما الوقوع مع التراضى، و لا شبهة فى جواز دفع المثل معه مطلقا.

۹۹۹- مفتاح [حكم ما ينضبط بالوصف]

كل ما ينضبط بالوصف يجوز اقتراضه على الأقوال الثلاثة، و كذا ما ينضبط بالقيمة على المختار و الأخير دون الثانى، و يغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة فى مثل الجوز و البيض و الخبز معدودة على المشهور للنص.

۱۰۰۰– مفتاح [حكم ما لو تغيرت الدراهم و الدنانير]

اشارة

قيل: إذا تغيرت الدراهم أو الدنانير أو الفلوس، فليس للمقرض الا ـ ما أقرضه، و مع التعذر قيمته من غير الجنس أو مع التساوى وفاقا للأكثر، لأن حكم المثلى ذلك، و للصحيحين، و قيل: بل له ما ينفق بين الناس للخبرين.

و أول الشيخ كلا من الصحيحين و الخبرين بالقيمة دفعا للتنافى. و الصدوق جمع بينهما بوجه آخر.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۸

۱۰۰۱– مفتاح [حكم من دفع عروضا من غير مسارعة]

إذا دفع اليه عروضا على أنها قضاء و لم يساعره، احتسب بقيمتها يوم القبض بالنص و الإجماع، و لان جعلها قضاء يقتضى كونها من جنس الدين، فلما لم يكن حينئذ من جنسه، فلا بد من احتسابها على وجه يصير من الجنس، و ذلك باعتبار قيمتها يومئذ، سواء كانت قيمة أو مثلية. و يدخل فى ملك المدين بمجرد القبض و ان لم يساعره.

۱۰۰۲– مفتاح [وجوب نية أداء الدين و المبادرة إليه]

يجب نية القضاء لوجوبه، و فى النصوص «من استدان دينا و لم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق» «۱» و المبادرة إليه من الحلول و التمكن و المطالبة، للنصوص المستفيضة المؤكدة. فإن أخر كان عاصيا، و على الحاكم حبسه أو قسمة أمواله بين غرمائه، و له ضربه مع الإصرار، و لصاحب الدين الاغلاظ له فى القول، للخبر «لى الواجد يحل عقوبته و عرضه» «۲» و فسر العقوبة بالحبس، و العرض بالاغلاظ فى القول، كقوله يا ظالم و نحوه.

و فى الموثق: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فان أبى باعه و يقسمه بينهم. يعنى ماله، و فى معناه أخبار أخر.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۸۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳– ۹۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۲۹

و ان كان معسرا فعلى الامام القضاء عنه من سهم الغارمين، ان صرفه فى غير معصية اللّه للنص، و فى خبر «ما خلا مهور النساء» «۱».

و ان لم يعرف صاحبه اجتهد فى طلبه، و قيل: مع اليأس يتصدق عنه كما فى الخبر، و ينوى القضاء مع الظفر، و فى آخر «هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته» «۲».

قيل: و يجب العزل عند الوفاة و الوصية به، ليتميز الحق و ليبعد عن تصرف الورثة فيه، و فى الخبر: فان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب أن يدفع اليه «۳». و فى آخر: تطلب له وارثا و الا فهو كسبيل مالك، ثم قال: ما عسى أن يصنع بها. ثم قال: يوصى بها

فان جاء لها طالب و الا فهى كسبيل مالك «۴».

و الشيخ على وجوب العزل مع اليأس و ان لم يحضر الوفاة، و حمل على استبقاء ما يساوى الدين. و لا نص فى ذلك غير ما فى الصحيح اطلبه قال: و قد طال اصدق عنه؟ قال: اطلبه «۵». و فى صحيح آخر «لا جناح عليه بعد أن يعلم اللّه أن نيته الأداء» «۶».

۱۰۰۳- مفتاح [وجوب القضاء عن الغائب من ماله]

يقضى عن الغائب من ماله إذا قامت البينة عليه بالكفلاء، للنص «الغائب

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۰.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۸۳ ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۰ ح ۳.

(۵) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۰ ح ۲.

(۶) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۰ ح ۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۰

يقضى عنه إذا قامت البينة عليه، و يباع ماله و يقضى عنه و هو غائب، و يكون الغائب على حجته إذا قدم، و لا يدفع المال إلى الذى أقام البينة إلا بكفلاء إذا لم يكن مليا». و اشترط بعضهم الاستحلاف أيضا، و هو أحوط.

و إذا قضى عن الميت تبرعا برئت ذمته بلا خلاف للحسن «۱». و ان لم يخلف شيئا لم يكن معاقبا ما لم ينفقه فى معصية و كان فى عزمه القضاء للنصوص. و لا يباع الدار و لا الجارية فى الدين للمعتبرة «۲» إلا إذا كانت الدار كبيرة أو مثمنة على ما قيل.

۱۰۰۴- مفتاح [عدم جواز مطالبة المعسر و حبسه و ملازمته]

لا يحل مطالبة المعسر و لا حبسه و لا ملازمته للكتاب و السنة، خلافا للصدوقين و الحلبى فيما أنفقه فى المعاصى.

و ان طولب و خاف و خاف الحبس جاز له الإنكار، و الحلف على انتفائه مع التورية، و نية القضاء مع المكنة- قاله جماعة.

و اشترط الحلبى إعلامه بذلك أيضا، و إذا كان مكتسبا قيل أمر بالاكتساب و الإنفاق بالمعروف على نفسه و عياله، و صرف الفاضل فى الدين للخبر، و اختاره العلامة، قال: و يمنع من إعسار المكتسب، و لهذا يحرم عليه الزكاة خلافا للخلاف.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۱

۱۰۰۵- مفتاح [طريق ثبوت الإعسار]

يثبت الإعسار بموافقة الغريم، لكن فى حقه خاصة. و بقيام البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة على باطن أمره، لكن بشرط أن يكون على إثبات يتضمن النفى، إذ الشهادة على النفى الصرف غير مسموعة لأنه غير محصور.

و لو كان له أصل مال، أو كان أصل الدعوى مالا و لا بينة للإعسار، قيل:

یحبس حتی یثبت الإعسار، لأن الأصل بقاء ذلک المال فی یده، و قیل: بل یحلف الغرماء علی عدم التلف، و إذا شهدت البینة بالتلف قضی بها و ان لم تکن مطلعة علی باطن أمره، و هل للغرماء إحلافه فی الصورتین؟ أقوال.

۱۰۰۶- مفتاح [ما لو کان لکل منهما علی الأخر دینا]

إذا کان لکل منهما علی الأخر دین و اتحد الجنس و الصفة تقاصا قهرا، و ان اختلف الجنس أو الوصف و لو بالحلول و التأجیل، أو اختلاف الأجل، أو کانا قیمیین، اعتبر التراضی.
و لا- یفتقر معه الی قبضهما، و لا- الی قبض أحدهما، سواء کان المال أثمانا أو إعراضا. و للشیخ قول آخر بالتفصیل و کأنه یری المقاصة بیعا.

۱۰۰۷- مفتاح [حکم جاحد الدین]

إذا جحد الدین و وقع له عند المالک مال، جاز له المقاصة، للنصوص

المستفیضة، ولایة «فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ» «۱» سواء کان المال من جنس الدین، أو من غیر جنسه مع تعذره، بلا خلاف عندنا للعموم.
و یتخیر فی غیر الجنس بین أخذه بالقیمة، و بین بیعه و صرفه فی جنس الحق.
و یستقل بالمعاوضة کما یستقل بالتعیین، و الرجوع الی الحاکم فی ذلک أولی.
و لو کان قد أحلفه لم یجز له ذلک مطلقا، لسقوط الحق بذلک و للنص، و أما ما فی خبر آخر: رجل لی علیه دراهم فجحدنی و حلف علیها، أ یجوز لی ان وقع له قبلی دراهم أن آخذ منه بقدر حقی؟ قال: نعم «۲». فمحمول علی أنه حلف من غیر أن یحلفه صاحبه.
و کذا لو استودعه منه، لوجوب أداء الأمانات و للموثق، و فی الصحیحین «ان خانک فلا تخنه و لا تدخل فیما عبته علیه» «۳» و قیل: یکره فی الودیعة، للجمع بینهما و بین النصوص المنافیة لها المجوزة لذلک. و فیه بعد مع أن لتلک النصوص تأویلا آخر غیر الحمل علی الکراهة.
و قیل: و لو کان لصاحب الحق بینة یثبت بها الحق عند الحاکم لو أقامها و یمکن الوصول الیه، لم یجز له المقاصة مطلقا، لان التسلط علی مال الغیر علی خلاف الأصل، فیقتصر منه علی موضع الضرورة، و هی هنا منتفیة، و لان الممتنع یتولی القضاء عنه الحاکم و یعین مما یشاء.
و جوابه: أن النص ینفی حکم الأصل، و القدرة علی الاستیفاء منه ینفی تولی الحاکم، مع أن فی الحدیث «لی الواجد یحل عقوبته و عرضه» «۴».

---

(۱) سورة البقرة: ۱۹۴.

(۲) وسائل الشیعة ۱۲- ۲۰۳.

(۳) وسائل الشیعة ۱۲- ۲۰۴ ح ۷.

(۴) وسائل الشیعة ۱۳- ۹۰.

۱۰۰۸– مفتاح [تأخير الحقوق المالية بزيادة]

لا- يجوز تأخير شيء من الحقوق المالية بزيادة، لأنه ربا، و يجوز تعجيلها بنقصان منها بإبراء أو صلح و نحوهما، كما مر النص «۱» به فى الصلح، و بدون ذلك لا يلزمه الوفاء.

۱۰۰۹– مفتاح [لو كان عند شخص مال الغير]

كل من فى ذمته مال الغير أو فى يده، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد عليه، و قيل: بل ان كان ممن يقبل قوله فى الرد فليس له الامتناع.

و قيل: و كذا ان لم يكن على الحق بينة، و الأصح الأول، لأن تكليف اليمين ضرر، سيما لذوى المروات.

۱۰۱۰– مفتاح [ما يستحب لصاحب الدين]

يستحب لصاحب الدين الإرفاق بالمديون، و ترك الاستقصاء فى مطالبته و محاسبته للنص، و إبراء المعسر للاية سيما إذا مات، ففى الخبر «أن له بكل درهم عشرة إذا حلله، فان لم يحلله فإنما هو بدل درهم بدرهم» «۲»، و أن لا يطالبه

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۶۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۴

فى الحرم، بل لا يسلم عليه و لا يروعه حتى يخرج» كذا فى الخبر «۱»، أما لو التجأ المديون اليه، لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه فى المطعم و المشرب الى أن يخرج، للاية «وَ مَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً» «۲» كذا قالوه.

و أن لا ينزل عليه، لما فيه من الإضرار به، و للصحيح «۳» و غيره، فان فعل فلا يزيد على ثلاثة أيام للموثق و غيره، فإنه أشد كراهة، و حرمه الحلبى.

و أن يحسب هداياه من دينه للموثق، سيما إذا لم تكن معتادة، لمفهوم الخبر «أ كان يصلك قبل أن تدفع اليه مالك؟ قلت: نعم. قال: فخذ منه ما يعطيك» «۴».

۱۰۱۱– مفتاح [ان مات حل دينه]

إذا مات حل ما عليه دون ماله على المشهور، أما الأول: فلا أظن فيه مخالفا، قالوا: لو جاز التصرف للورثة تضرر المالك «۵» و لا ضرر فى الإسلام، و قد علقت القسمة بقضاء الدين فى قوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِها أَوْ دَيْنٍ» «۶» و لانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت إلى ذمة الورثة، و الحق لا ينتقل الا برضاء من له، كذا قاله السيد.

و العمدة فيه الاخبار منها «إذا كان على الرجل دين إلى أجل و مات الرجل

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۵.

(۲) سورة آل عمران: ۹۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۰۲.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۰۳.

(۵) و فى نسخة اخرى: و الا تضرر و الا سيما.

(۶) سورة النساء: ۱۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۵

حل الدين» «۱» و منها «إذا مات المستقرض فقد حل مال القارض» «۲».

و أما الثانى: فلان الأصل بقاء الأجل، و لان الوارث انما يرث مال مورثه و هو مال مؤجل فلا يرث حالا، و خالف فيه الحلبى و جماعة للخبر «إذا مات الرجل حل ماله و ما عليه من الدين» «۳» و هو ضعيف.

۱۰۱۲- مفتاح [حكم استدانة العبد]

إذا استدان العبد بأذن مولاه فالدين على مولاه، وفاقا للمشهور للصحيح و قيل: ان كانت الاستدانة لنفسه و أعتق يستقر فى ذمته، للخبر «ان بعته لزمك الدين و ان أعتقت لم يلزمك الدين» «۴» و هو ضعيف.

و ان استدان بغير إذنه ففى الصحيح و غيره «لا شيء على مولاه و يستسعى العبد فيه معجلا» «۵» و قيل: يتعلق بذمة العبد، و فيه أقوال أخر.

۱۰۱۳- مفتاح [عدم بطلان الحق بتأخير المطالبة]

من كان له حق على غيره فى ملك، لم يبطل حقه تأخير المطالبة، سواء كان لعذر أولا على المشهور للأصل.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۷ ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۷ ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۷ ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۹.

(۵) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۱۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۶

و قال الصدوق: من ترك دارا أو عقارا أو أرضا فى يد غيره فلم يتكلم و لم يطالب و لم يخاصم فى ذلك عشر سنين فلا حق له للخبرين. و فى سندهما ضعف.

۱۰۱۴- مفتاح [حكم إقراض مال الطفل]

لا يجوز إقراض مال الطفل إلا مع مصلحة، كخوف التلف فيقرضه من الثقة الملى، و يرهن عليه و يشهد له.

كاشانى، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ۳ جلد، كتابخانه آية الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج۳، ص: ۱۳۶

و قد ورد النص بجواز إقراض الولى من نفسه أيضا، و هو محمول على الملاءة و المصلحة.

القول فی الرهن

اشارة

قال اللّه تعالی «فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ» «۱» و شرط السفر مبنی علی الأغلب، للإجماع و النصوص سیما حدیث الدرع المشهور.

۱۰۱۵– مفتاح [إشتراط القبض فی الرهن]

القبض شرط فی الرهن وفاقا للأكثر، لأن الذی یثبت اعتباره شرعا بالایة هو المقبوض، و ما عداه یتوقف علی دلیل، و لخبر محمد بن قیس «لا رهن الا مقبوضا» «۲» و الظاهر أنه البجلی الثقة كما قیل فهو صحیح، فظهر ضعف الاحتجاج بالأصل و العمومات علی عدم الاشتراط، كما فعله جماعة زعما منهم أن الوصف

---

(۱) سورة البقرة: ۲۸۳.

(۲) وسائل الشیعة ۱۳– ۱۲۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۷

للإرشاد، إذ هو خلاف الظاهر.

و لیس استدامة القبض شرطا بالاتفاق، فلو عاد الی الراهن، أو تصرف فیه لم یخرج من الرهانة، لعدم دلالة الآیة و الحدیث علی أكثر من القبض، بل ربما قیل: لا یدلان الا علی وجوب كونه مما یقبض و ان لم یقبض. و هو خطأ.

۱۰۱۶– مفتاح [إشتراط العینیة فی الرهن]

یشترط أن یكون عینا صحیح البیع و الإقباض، فلا یصح رهن المنافع، لأنها انما تستوفی شیئا فشیئا، و كلما حصل منها شیء عدم ما قبله، و المطلوب من الرهن أنه متی تعذر استیفاء الدین استوفی من الرهن، و أیضا لا یصح إقباضها إلا بإتلافها.

و أما الدین فربما یبنی عدم جواز رهنه علی اشتراط القبض و عدمه، لأنه أمر كلی لا وجود له فی الخارج حتی یمكن قبضه. و رد بإمكان قبضه كهبة ما فی الذمم، فیجتزی بقبض ما یعینه المدین.

۱۰۱۷– مفتاح [ما یصح الرهن علیه]

و انما یصح علی كل دین ثابت فی الذمة، یمكن استیفاؤه منه و ان كان عملا أما العین فلا یصح الرهن علیها ان كانت أمانة بالاتفاق، لامتناع استیفائها بعینها من شیء آخر كما هو مقتضی الرهن، و كذا ان كانت مضمونة، عند جماعة من أصحابنا لعین ما ذكر.

و رد بإمكان التوثیق بالرهن بأخذ عوضها عند تلفها، مع أن إطلاق أدلة

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۸

جواز الرهن علی الحقوق من النصوص المعتبرة و غیرها یتناولها، بل ورد فی المستفیضة المعتبرة جوازه علی خصوص المضمون، منها: عن السلم فی الحیوان و الطعام أ یؤخذ الرهن؟ فقال: نعم استوثق من مالك ما استطعت «۱».

قیل: و لا یرد مثله فی الأمانة، حیث یحتمل تجدد سبب الضمان، لعدم كونها عند الرهن مضمونة.

۱۰۱۸- مفتاح [كونه لازم من الراهن و جائز من المرتهن]

و هو لازم من طرف الراهن، و الا لانتفت فائدته. و جائز من طرف المرتهن لانه لمصلحته.

و كل ما قيل فى معنى التراضى فى العقد، من اعتبار اللفظ الدال على الإيجاب و القبول و عدمه و المعاطاة و غير ذلك يجرى فيه، و المختار المختار كما مر. و كل شرط ينافى مقتضى الرهن، أو كان غير سائغ فى الشرع فهو فاسد، و ما عداه صحيح يجب الوفاء به، و ذلك معلوم مما مضى.

۱۰۱۹- مفتاح [حكم الرهن على الدينين المتعاقبين]

لو رهن على مال رهنا ثم استدان آخر و جعل ذلك عليهما جاز، لعدم المانع و وجود المقتضى من التوثيق و الارتفاع، سيما مع زيادة قيمته على الأول.

و لا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد. و كذا لو رهن على المال

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۲۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۳۹

الواحد رهنا آخر فصاعدا، و ان كانت قيمة الأول تفى بالدين، لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه، و لزيادة الارتفاق و التوثيق.

۱۰۲۰- مفتاح [حكم الضمان فى الرهن]

الرهن أمانة فى يد المرتهن لا يضمنه الا بالتفريط أو التعدى بالإجماع و المعتبرة. و ليس لأحدهما التصرف فيه الا بإذن الأخر إجماعا، إلا تصرفا يعود نفعه عليه، بل لم يضر به إذا كان من جهة الراهن للصحيحين، حيث جوز الوطى له. و لو أذن أحدهما فى البيع فباع الأخر بطل الرهن لزوال متعلقة.

و لا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراط ذلك، أما إذا تلفه متلف إتلافا يقتضى العوض كان العوض رهنا، لإمكان الاستيثاق به و عدم خروجه عن الغرض، لكنه يبطل وكالة المرتهن فى الحفظ و البيع، ان كانت لاختلاف الأغراض فى ذلك باختلاف الأموال.

قالوا: و لو تصرف المرتهن فيه بركوب أو سكنى، ضمن و لزمه الأجرة فى ماله الأجرة، أو المثل و القيمة فى ما يضمن كذلك كاللبن، و فى الصحيح:

ان كان يعلفه فله أن يركبها، و ان كان الذى رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبها «۱».

و فى النبوى: الظهر يركب إذا كان مرهونا و على الذى يركب نفقته، و الدر يشرب إذا كان مرهونا و على الذى يشرب نفقته «۲». و عمل به الشيخ و الحلبى، و حمله آخرون على الاذن فى التصرف و الإنفاق مع تساوى الحقين.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۳۴ ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۳۴ ح ۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۰

۱۰۲۱- مفتاح [حكم ما يحصل للرهن من فائدة]

ما يحصل للرهن من فائدة فهى للراهن، بلا خلاف تبعا للأصل و للمعتبرة، و تدخل فى الرهن ان كانت متصلة لا تقبل الانفصال

كالسمن و الطول إجماعا، و كذا ان كانت منفصلة كالثمرة و الولد، أو تقبل الانفصال كالشعر و الصوف على المشهور لتبعية الأصل، كما يتبع ولد المدبرة، و لنقل الإجماع من السيد و الحلى، خلافا للعلامة و جماعة من المحققين، لأصالة عدمه، و لأن الأصل فى الملك أن يتصرف فيه مالكه كيف يشاء، خرج منه الأصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقى، و تبعية الأصل فى الملك لا فى مطلق الحكم، و تبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق.

و لو شرط المرتهن دخولها أو الراهن خروجها ارتفع الاشكال، و ما كانت موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط، أو الاتصال. و قيل: بدخول مثل الصوف لانه كالجزء. و هو حسن.

۱۰۲۲- مفتاح [أحكام حل الدين فى الرهن]

إذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا جاز له البيع، سواء من غيره و من نفسه، خلافا للإسكافى فى الثانى لتطرق التهمة، و هو ضعيف. و الا طلب منه البيع أو الاذن فيه، فان فعل و الا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه البيع، فان امتنع كان له حبسه، و له أن يبيع عليه لأنه ولى الممتنع.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۱

قيل: و لو لم يمكن إثباته عند الحاكم، لعدم بينة مقبولة، أو حاضرة، أو تعذر الوصول اليه، لعدمه، أو لبعده، احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه و استيفاء حقه، كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد، مع عدم البينة وفاقا لجماعة، و كذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف، و كذا ان غاب صاحبه غيبة منقطعة لا يطمع فى رجوعه.

و فى الموثق «عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه، أ يباع الرهن؟

قال: لا حتى يجىء صاحبه» «۱» و فى معناه موثق آخر.

و فى الصحيح: عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدرى لمن هو من الناس فقال: لا أحب أن يبيعه حتى يجىء صاحبه. ثم قال: ان كان فيه نقصان فهو أهون لبيعه فيؤجر فيما نقص، و ان كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه و يمسك فضله حتى يجىء صاحبه «۲».

و فى الصحيحين: عن رجل يكون له الدين على الرجل و معه الرهن أ يشترى الرهن منه؟ قال: نعم «۳».

و المرتهن أحق باستيفاء دينه من سائر الغرماء، سواء كان الراهن حيا محجورا أو ميتا على الأشهر، لسبق تعلق حقه بالعين. و قيل: هو و غيره سواء إذا كان ميتا للخبرين.

۱۰۲۳- مفتاح [عدم بطلان الرهانة بالموت]

لا تبطل الرهانة بموت أحدهما، لأنها لازمة من جهة الراهن و حق للمرتهن،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۲۵ ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۲۵ ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۳۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۲

لكن إذا مات أحدهما كان للآخر الامتناع من تسليمه الى وارثه، و كذا للوارث الامتناع من تسليمه إليه، لأن وضعه عند أحد مشروط باتفاقهما عليه. و ان تشاحا فللحاكم تسلمه أو تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه.

۱۰۲۴- مفتاح [حق المجنى عليه أولى من حق المرتهن]

قالوا: حق المجنى عليه فى المرهون الجانى أولى من حق المرتهن، لتعينه فى الرقبة فلا بدل له بخلافه، و لتقدمه على حق المالك فعلى غيره أولى، و لقوته بحيث له الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلافه.

۱۰۲۵- مفتاح [جواز رهن مال الغير باذنه]

يجوز رهن مال الغير بإذنه إجماعا، و يضمن الراهن و ان تلف بغير تفريط، لانه عرضه للإتلاف بالرهن، و للمالك إجباره على انفكاكه مع قدرته منه، و الحلول لأنه عارية و العارية غير لازمة، أما قبل الحلول فليس له ذلك إذا أذن فيه.

و للمرتهن مع الحلول و إعسار الراهن أن يبيعه و يستوفى دينه منه، ان كان وكيلا فى البيع، و إلا باعه الحاكم إذا ثبت عنده الرهن، سواء رضى المالك بذلك أولا، لأن الاذن فى الرهن اذن فى لوازمه التى من جملتها بيعه عند الإعسار.

القول فى الضمان

اشارة

قال اللّه تعالى حكاية وَ لِمَنْ جٰاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ «۱».

---

(۱) سورة يوسف: ۷۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۳

۱۰۲۶- مفتاح [أحكام الضمان]

الضمان ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع، و لا يقع معلقا عندنا عملا بالاستصحاب، الا على رضى المضمون له.

و يشترط فيه ذلك، كما يشترط رضى الضامن وفاقا للأكثر، لأن حقه ينتقل من ذمة إلى أخرى، و الناس يختلفون فى حسن المعاملة و سهولة القضاء، فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر و الغرر، و للصحيح «إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت» «۱» خلافا للشيخ فى أحد قوليه للخبر، و هو قاصر الدلالة.

و أما رضى المضمون عنه فلا يشترط إجماعا، لجواز أداء الدين بغير اذن المديون، فالتزامه فى الذمة أولى. و لا حياته فيصح عن الميت، سواء خلف وفاء أو لا للإجماع و النصوص، و لا معرفته و لا معرفة المضمون له، فيصح عمن لا يعرفه الضامن و لمن لا يعرفه، لان الواجب انما هو أداء الحق، و هو غير موقوف على ذلك، و للخبر الوارد فى الميت المديون الذى امتنع النبى صلى اللّه عليه و آله عن الصلاة عليه حتى ضمنه على عليه السلام. و فيه قول آخر.

قيل: و لا العلم بكمية المال، فيصح عما فى الذمة وفاقا للأكثر، للأصل و العمومات و ظاهر الآية، فان كمية الحمل مختلفة، و لان الضمان لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرع و جواز ضمان العهدة كما يأتى، فاللازم حينئذ ما يقوم به البينة بتاريخ سابق عليه.

و فى لزوم ما أقربه الغريم كما قاله الحلبى، أو ما يحلف عليه المضمون له مطلقا كما قاله المفيد، أو مع رضى الضامن كما قاله الشيخ، إشكال.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۹۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۴

أما ما أقربه المضـمون عنه فلا، لأن إقراره انما ينفـذ على نفسه لا على غيره و كذا ما يوجد فى كتاب و دفتر [فلا] لعدم ثبوته فى ذمته، و انما يلزم الثابت.

۱۰۲۷– مفتاح [اشتراط أهلية الضامن فى الضمان]

يشترط فى صـحة العقـد أهلية الضامن للتبرع، و فى لزومه ملاءته أيضا، أو علم المضـمون له بإعساره. و يصح من العبد بأذن مولاه بلا خلاف. قيل:

و يتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق، لأن الاذن انما هو فى الالتزام دون الأداء، و قيل: بكسـبه، لأن الإطلاق يحمل على ما يسـتعقب الأداء، فإنه المعهود و ليس إلا ذاك، إذا الفرض أن الضامن هو العبد دون السيد.

أما بدون الاذن ففيه قولان: للصحة انتفاء الضرر على المولى، و للمنع الحجر.

۱۰۲۸– مفتاح [اشتراط ثبوت المال فى الذمة]

يشترط فى المال أن يكون ثابتا فى الذمـة و لو لم يسـتقر بعد، أما الأمانة فلا يصح ضـمانها، لأنها لا تنتقل إلى الذمة، و لان الثابت فيها هو وجوب الرد و هو ليس بمال.

و فى الأعيان المضمونة قولان: للصحة الأصل و وجود سبب الضمان للعين و القيمة و هو القبض المخصوص، و للمنع اما رد العين فلما مر و اما القيمة فلأنه ضمان ما لم يجب و ان وجد سببه، لأن القيمة لا تجب الا بالتلف و لم يحصل.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۵

و على التقديرين يستثنى منه ضمان العهدة، لأنه جائز بالاتفاق و النص، كما إذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى، أو للمشترى عن البائع إذا قبضه، لجواز ظهور المبيع مستحقا. و كذا الحال فى المبيع، و يلزمه فى هذه الصور الدرك.

و لا بـد من ثبوته فى ذمـة المضـمون عنه حالـة الضـمان و لو فى نفس الأـمر، كمـا إذا ظهر فسـاد البيع بعـد ذلـك و كان القبض بغير استحقاق.

۱۰۲۹– مفتاح [فيما يرجع الضامن على المضمون عنه]

ينتقل المال إلى ذمة الضامن و يبرء المضـمون عنه من حق المضـمون له، و يرجع الضامن على المضـمون عنه ان ضمن باذنه و الا فلا، إجماعـا منا فى الكل فيما عـدا الأعيان المضـمونة. و انما يرجع بأقل الأمرين من الـذى ضـمنه و الـذى دفعه على المشـهور، لانه وضـع للإرفاق، و للموثق: فى الرجل ضـمن عن رجل ضمانا، ثم صالح على بعض ما صالح عليه. قال: ليس له الا الذى صالح عليه «۱». و فى معناه غيره، خلافا للإسـكافى حيث عين الذى ضـمنه، و ان وقعت المصالحة بعد وجوب أدائه عليه، لانه الثابت فى ذمته [و لا يخلو من قوة].

و فى الأعيـان المضـمونة يجوز مطالبـة كل منهما، اما الضامن فللضامن، و أما المضـمون عنه فلوجود العين فى يـده أو تلفها فيها، و فى العهدة ان شاء طالب الضامن و ان شاء طالب الأخر، لأن المقصود من الضمان التوثيق لا غير، كذا فى التذكرة.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۱۵۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۶

۱۰۳۰- مفتاح [أقسام الحق المضمون]

الحق المضمون اما أن يكون حالاـ أو مؤجلا، ثم اما أن يضمنه الضامن حالا أو مؤجلا، و على تقدير ضمان المؤجل مؤجلا، اما أن يكون الأجل الثانى مساويا للأول أو أنقص أو أزيد، و على التقادير اما أن يكون الضمان تبرعا أو سؤال المضمون عنه، فالصور اثنا عشر، و كلها جائزة على الأصح، وفاقا لبعض المحققين. للأصل و عموم دلائل مشروعيته، و تحقق الغرض المطلوب منه فى الجميع، و لانه كالقضاء.

و بعض ذلك مجمع عليه كالضمان على المؤجل مطلقا، كما ادعاه جماعة أو بعض صوره كما يظهر من تعاليلهم للمنع من الحال، كالتعليل بأن الضمان إرفاق، فالإخلال به يقتضى تسويغ المطالبة للضامن، فيتسلط على مطالبة المضمون عنه فى الحال، فينتفى فائدة الضمان، و بأن ثبوت المال فى ذمة الضامن فرع ثبوته فى ذمة المضمون عنه، و الفرع لا يكون أقوى من الأصل، و بأنه ضمان ما لم يجب، و بهذه التعاليل استندوا فى المنع، و كلها عليلة.

أما الأول: فلمنع انحصار فائدة الضمان فى الإرفاق، ثم منع اقتضاء الإحلال تسويغ المطالبة مطلقا، بل بشرط حلوله على المضمون عنه، أو تصريحه بالرجوع عليه حالا.

و بهذا يظهر ضعف الثانى أيضا، مع أن الضمان كالقضاء على اعترافهم، فكما أنه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا، فكذا يجوز الضمان معجلا.

و أما الثالث: فلان المضمون انما هو المال، و أما الأجل فلا يتعلق به الضمان و ان كان من توابع الحق و أوصافه، الا أن دخوله حيث يدخل ليس

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۷

بالذات بل بالتبعية، و هو حق للمديون، فإذا رضى الضامن بإسقاطه و تعجيل الإيفاء فقد ضمن ما يجب و هو المال، و رضى بإسقاط الوصف.

و لا يرد أنه غير واجب الأداء بسبب الأجل، لأنه واجب فى الجملة، غايته أنه موسع سيما مع رضى المضمون عنه.

۱۰۳۱- مفتاح [صحة الضمان عن الضامن]

يصح الضمان عن الضامن و هكذا، لتحقق الشرط و هو ثبوت المال فى الذمة و عدم المانع، فيرجع كل ضامن مع الاذن بما أداه على مضمونه لأعلى الأصيل.

و يصح الدور أيضا بأن يضمن اثنان كل ما على صاحبه، أو يضمن الأصيل ضامنه بما يضمنه عنه بعينه، أو ضامن ضامنه و هكذا لما ذكر، فيسقط بذلك الضمان و يرجع الحق كما كان. نعم يترتب عليه أحكامه كظهور إعسار الأصيل الذى صار ضامنا، و كالاختلاف بالحلول و التأجيل و نحو ذلك. و منعه الشيخ لاستلزامه صيرورة الفرع أصلا و الأصل فرعا و لعدم الفائدة.

و رد الأول بأن ذلك لا يصلح للمانعية، و الثانى بأن الفائدة موجودة كما ذكر.

و كذلك يصح وحدة الضامن و تعدد المضمون عنه، و بالعكس مع الاقتران أما بدونه فى مال واحد فيصح الأول خاصة، و هذا كله ظاهر.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۸

القول فی الحوالة

۱۰۳۲– مفتاح [اشتراط الرضی و عدمه فی الحوالة]

و هی ثابتة بالسنة و الإجماع. و یشترط فیها رضی المحیل و المحتال بالاتفاق لان من علیه الحق مخیر فی جهات القضاء، فلا یتعین علیه بعض الجهات قهرا.

و المحتال حقه ثابت فی ذمة المحیل فلا یلزمه نقله إلی ذمة أخری إلا برضاه و کذا رضی المحال علیه علی المشهور، لاختلاف الناس فی الاقتضاء و الاستیفاء و رد بأنه لا یمنع من مطالبة المستحق و من ینصبه.

و قبض المحتال کقبض وکیل المحیل، فلا وجه لاعتبار رضی من علیه الحق سیما مع اتفاق الحقین جنسا و وصفا. نعم لو کانا مختلفین و کان الغرض استیفاء مثل حق المحتال و جوزنا ذلک، توجه اعتبار رضاه، لان ذلک بمنزلة المعاوضة الجدیدة، فلا بد من رضاء المتعاوضین، و مع ذلک لو رضی المحتال بأخذ جنس ما علی المحال علیه زال المحذور.

و قیل: مع اعتبار رضاه یکفی کیف اتفق، مقارنا للعقد أو متقدما أو متأخرا بخلاف رضاء الآخرین فإنه لا بد فیهما من المقارنة، لأنهما من لوازم صحة العقد.

۱۰۳۳– مفتاح [اشتراط ملاءة المحال علیه فی اللزوم و غیرها]

یشترط فی لزومها ملاءة المحال علیه، أو علم المحتال بإعساره، لما فی

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۴۹

عدمه من الضرر و الغرر و للخبر. و اشترط الدیلمی أیضا قبض البعض للمحتال معللا بأن القبول انما یتم بذلک، و رد بالمنع.

و اشترط الشیخ فی أحد قولیه شغل ذمة المحال علیه للمحیل، و منعه آخرون فجوزوا الحوالة علی البریء، عملا بالأصلین: الجواز و عدم الاشتراط. و ربما یبنی القولان علی أنها استیفاء أو اعتیاض، فعلی الأول یصح بدونه دون الثانی إذ لیس علیه عوض من حقه، و لا بد حینئذ من رضاه البتة.

و یجوز أن یتبرع به البریء، فیسقط اعتبار رضاء المحیل حینئذ، لأنه وفاء دینه [قیل] و الأظهر ان هذا ضمان و ان وقع بلفظ الحوالة، لأن ما ذکر من أحکام الضمان و معناه معناه.

۱۰۳۴– مفتاح [اشتراط معلومیة المال عند المحیل]

یشترط فی المال أن یکون معلوما عند المحیل لدفع الغرر، ثابتا فی ذمته و ان لم یستقر، مثلیا کان أو قیمیا، خلافا لجماعة حیث منعوا من الحوالة بالقیمی لجهالته، و رد بانضباطه بالوصف و انضباط قیمته تبعا له، و هی الواجب فیه، فالمانع مفقود و عموم الأدلة یشمله.

و فی اشتراط تساوی المالین جنسا و وصفا قولان: للاول التفصی من التسلط علی المحال علیه بما لیس فی ذمته، و للثانی الأصل.

و ربما یبنی الاشتراط علی عدم اعتبار رضاء المحال علیه و منع الحوالة علی البریء، فإذا اعتبر أو جوز لم یشترط قطعا، لانه لو لم یکن علیه ذلک الجنس تصح، فإذا کان و رضی به صح بطریق أولی، بل یتعین القول به متی اعتبرنا رضاه خاصة، و التراضی السابق علی تحول الحق الی ما فی ذمة المحیل

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۰

یکفی عن التراضی فی التقاص بعد أداء المحال علیه، فالتسلط المهروب عنه انتفی بالتراضی.

۱۰۳۵- مفتاح [تحول المال الى المحال عليه]

يتحول المال الى المحال عليه إجماعا، و يبرء المحيل و ان لم يبرءه المحتال خلافا للشيخ و جماعة حيث اشترطوا إبراءه، للحسن: الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذى احتال: برئت مما لى عليك. قال: إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، و ان لم يبرئ فله أن يرجع على الذى أحاله «۱».

و فيه: أن الإبراء فى الحديث كناية عن قبول الحوالة، تعبيرا عن الملزوم باللازم، فلو قضى المحيل بعد الحوالة لم يرجع على المحال عليه الا مع الاذن.

القول فى الكفالة

۱۰۳۶- مفتاح [ما يشترط فى الكفالة]

و هى ثابتة بالسنة و الإجماع. و يشترط فيها رضى الكفيل و المكفول له بلا خلاف، لأن الإنسان لا يصح أن يلزمه الحق الا برضاه، و كذا صاحب الحق لا يجوز إلزامه شيئا بغير رضاه، و بهما يتم العقد. و أما المكفول فلا يعتبر رضاه فى المشهور، لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه أو وكيله إجماعا.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۵۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۱

و الكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره بإحضاره، و غاية الكفالة هى حضور المكفول حيث يطلب، خلافا للشيخ و العلامة فى أحد قوليهما و الحلى، لأنه إذا لم يأذن فيها أو لم يرض به، لم يلزمه الحضور مع الكفيل، فلم يتمكن من إحضاره، فلا يصح كفالته، لأنها كفالة بغير المقدور عليه.

و هذا بخلاف الضمان، لإمكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه، و لا يمكن أن ينوب عنه فى الحضور، و رد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه.

و على تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضاء الآخرين من وجوب المقارنة، بل يكفى كيف اتفق كما مر نظيره.

قيل: و لا يشترط التأجيل للأصلين: الجواز و عدم الاشتراط، خلافا للشيخ و جماعة.

و لا بد أن يكون الكفيل جائز التصرف. و أن يكون المكفول معينا، فلا يصح الترديد فيه، كذا قيل.

و أن يكون الأجل على تقديره معلوما إجماعا، إذ المجهول يوجب الغرر، و لو سلمه قبله لم يجب القبول، خلافا للشيخ فيما إذا انتفى الضرر. و كذا الكلام فى المكان المشروط، أو الذى يحمل الإطلاق عليه.

و أن يكون المال مما يصح ضمانه. و أن لا تكون الكفالة على عقوبة من حقوق اللّه تعالى، لأنها للتوثيق، و حقوق اللّه مبنية على الاسقاط، فقبل الثبوت ينبغى السعى فى دفعها مهما أمكن، و بعده تجب إقامتها، و فى الخبر الخاصى و العامى «لا كفالة فى حد» «۱».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۶۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۲

۱۰۳۷– مفتاح [أحكام الكفالة]

إن سلمه تسليما تاما فقد برئ بالاتفاق، و ان امتنع كان له حبسه حتى يحضره، أو يؤدى ما عليه، قاله الشيخ و جماعة، لحصول الغرض من الكفالة، قالوا:

هذا فيما يمكن أخذه من الكفيل كالمال.

و أما ما لم يمكن كالقصاص و زوجية المرأة، فلا بد من الإحضار مع الإمكان، و الا فإن كان له بدل كالدية فى القتل و ان كان عمدا و مهر مثل الزوجة وجب البدل.

و قال آخرون: لا يتعين على المكفول له قبول الحق، بل له إلزامه بالإحضار مطلقا، لعدم انحصار الأغراض فى أداء الحق أو كيف اتفق، خصوصا فيما له بدل اضطرارى، و هو الأقوى كما دل عليه الاخبار منها: أتى أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه برجل تكفل بنفس رجل فحبسه. فقال: اطلب صاحبك «۱».

و فى رواية «ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال» «۲».

فإن رضى المكفول له بالمال و أداه الكفيل بأذن المكفول عنه، جاز له الرجوع عليه، كمن أدى الدين بأذن من عليه.

و كذا ان كفل بأذنه و لم يمكنه إحضاره و لا المراجعة إليه، لأن ذلك من لوازم الكفالة، فالإذن فيها اذن فى لوازمها، و فى غير الصورتين ليس له الرجوع، لأن الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف الضمان.

و إذا كان المكفول غائبا أنظر بعد الحلول و المطالبة بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه و العود به. و لو انقطع خبره لم يكلف الإحضار، لعدم الإمكان فلا شيء عليه،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۱۵۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳– ۱۴۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۳

لأنه لم يكفل المال و لم يقصر فى الإحضار. و كذا إذا مات، أو سلم نفسه، أو سلمه أجنبى فيبرأ الكفيل.

و لو تكفل لرجلين لم يبرأ بالتسليم الى أحدهما و هو ظاهر.

و يجوز ترامى الكفالات دون دورها، و وجهه ظاهر. و يتفرع على ذلك فروع فى إبراء بعضهم بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتأمل.

۱۰۳۸– مفتاح [حكم من أطلق الغريم قهرا]

من أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه، لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها، فكان عليه إعادتها أو أداء الحق الذى يثبت اليد عليه، كذا قالوه.

و لو قيد جواز الأداء بعدم إمكان الإحضار، أو بتفويض التخيير اليه، لكان أولى.

القول فى تفليس المديون

۱۰۳۹– مفتاح [ما يشترط فى الحجر و كيفيته]

و هو ثابت بالنص و الإجماع. و يشترط فيه أن يكون أمواله مع معوضات الـديون قاصـرة عن ديونه، فلو كانت مساوية لها أو زائدة، لم يحجر عليه إجماعا منا.

و أن تكون الديون حالة، فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه و ان لم يف ماله

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۴

بها، لجواز وجـدان الوفاء عنـد المطالبـة، و لو كان البعض حالا اعتبر القصور عنه خاصـة، و قول الإسـكافى بحلول المؤجلـة قياسا على الموت ضعيف.

و أن يلتمس الغرمـاء أو بعضـهم الحجر، إذ الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم، و كـذا لو سأل هو الحجر على المشـهور، و قيل: بجوازه حينئذ لأن فيه مصلحة له كما فيه مصلحة لهم، و الحجر النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم على معاذ بالتماسه خاصة.

و مع تحقق الشروط يمنع من التصرف المالى المبتدأ، الا ما يفيد تحصيلا.

و لو أقر لأحـد بـدين سابق أو عين صـح، لعموم جواز إقرار العقلاء، و هل يشارك المقر له الغرماء؟ أربعة أقوال: ثالثها و رابعها الفرق بين الدين و العين.

۱۰۴۰- مفتاح [حكم من أقرض المحجور مالا]

لو أقرضه إنسان مالا بعد الحجر، أو باعه بثمن فى ذمته، لم يشارك الغرماء مع العلم بحاله إجماعا، فيثبت فى ذمته، و مع الجهل أقوال: ثالثها الاختصاص بعين المال، لعموم دليله كما يأتى.

و لو أتلف مالا بعد الحجر، ضمن و ضرب صاحب المال مع الغرماء.

۱۰۴۱- مفتاح [حكم من وجد عين ماله]

من وجـد عين ماله كان له أخذها و ان لم يكن سواها على المشـهور، للخبر «عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال: لا يحاصه الغرماء» «۱»

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۴۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۵

و قيل: لا اختصاص الا أن يكون هناك وفاء، للصحيح الصريح فى ذلك، و لان دينه و دين غيره متعلق بذمته و هم مشتركون فيه.

فـان قيـل: مـورد النص الصـحيح انمـا هـو غريم الميت دون المحجور عليه، فيجوز أن يكون حكم أحـدهما غير حكم الأخر كمـا هو المشهور، خلافا للإسكافى حيث لم يفرق بينهما فى الاختصاص.

قلنـا: و قـد ورد خبر آخر بالاختصـاص و مورده غريم الميت، فـالصواب أن يحمـل مـا ورد بالاختصـاص على ما إذا كان هناك وفاء، حملا للمطلق على المقيد، و جمعا بين الاخبار جميعا كما فعله الشيخ فى كتابى الاخبار.

و هل الخيار فى ذلك على الفور؟ قولان. و لو أفلس المسـتأجر جاز للموجر فسخ الإجارة، و لو بذل الغرماء الأجرة تنزيلا للمنافع منزلة الأعيان، و لدخوله فى عموم وجدان عين المال. و المجنى عليه أحق بالعبد الجانى من الغرماء، لانحصار حقه فى العين.

۱۰۴۲- مفتاح [ما يستثنى للمحجور من الأموال]

لاتبـاع الـدار و لاـ الخادم الا ما يفضل عن حاجته، ففى الحسن «لا تباع الـدار و لا الخادم فى الـدين، و ذلك أنه لا بـد للرجل من ظل

يسكنه و خادم يخدمه» «۱» و فى رواية «ان كان فى داره ما يقضى به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبع الدار و الا فلا» «۲».

و يجرى عليه نفقته و نفقة من يجب عليه نفقته و كسوته الى يوم قسمة ماله،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۹۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۶

و يعطى ذلك اليوم، و يعتبر فى ذلك جميعا ما يليق بحاله فى إفلاسه.

و لو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء للصحيح، قالوا: و كذا كفن من يجب عليه تكفينه، و كذا سائر مؤن التجهيز.

۱۰۴۳- مفتاح [وجوب الاحتياط على الحاكم فى بيع أمواله]

يجب على الحاكم الاحتياط فى بيع أمواله، فيبدأ ببيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن و العبد الجانى استحبابا، لتعرف الزيادة و النقصان من القيمة. و لا يجوز تسليم ماله الا مع قبض الثمن، و ان تعاسرا تقابضا معا.

و يستحب إحضار كل متاع فى سوقه، ليتوفر الرغبة، و حضور الغرماء تعرضا للزيادة، بل حضور المفلس أو وكيله أيضا، لأنه أخبر بقيمة متاعه.

و أن يعول على مناد يرضى به الغرماء و المفلس جميعا دفعا للتهمة.

و ان تعاسروا عين الحاكم، و يقدم المتبرع و قليل الأجرة.

و يجوز بذلها من بيت المال، لانه من المصالح، بل يقدم ذلك ان أمكن كما فى الشرائع.

و لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة قيل: يجعل فى ذمة ملى أمين احتياطا، و الا جعل وديعة عند عدل، و الأظهر عدم وجوب الإقراض و ان كان أحوط.

۱۰۴۴- مفتاح [ما لو ظهر غريم بعد القسمة]

إذا ظهر غريم بعد القسمة نقضها و شاركهم، و قيل: ان كان دينا أو عينا و قد قسمت بالسوية لا ينقض، بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب و له وجه.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۵۷

۱۰۴۵- مفتاح [زوال الحجر بعد القسمة]

إذا قسم المال بين الغرماء زال الحجر، لأنه انما كان لاداء حقهم و قد حصل، و قيل: بل لا يزول الا بحكم الحاكم، لانه لم يثبت إلا بإثباته كالسفيه، و لانه يحتاج الى نظر و اجتهاد. و الملازمة ممنوعة.

هذا مع اعتراف الغرماء بأنه لا مال له سواه، أو عدم تعرضهم أو بعضهم لغيره، فلو ادعوا أو بعضهم عليه مالا آخر، ففيه التفصيل السابق فى مباحث الدين.

القول فى الإقرار

اشارة

قال اللّه تعالى كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلى أَنْفُسِكُمْ «۱».

۱۰۴۶– مفتاح [تعريف الإقرار و جملة من أحكامه]

الإقرار اخبار عن حق واجب. و يصح بغير العربية اختيارا و اضطرارا قولا واحدا. و لا يقع معلقا على شرط و لا صفة، لمنافاة التعليق مقتضى الخبر، و إطلاق اللفظ محمول على متفاهم العرف، فان انتفى فاللغة، و مع تعدد العرف و عدم تغليب البعض، يرجع الى المقر و يقبل منه و ان فسر بالناقص، و ان تعذر الرجوع حمل على الأقل، لأنه المتيقن، و الأصل البراءة من الزائد، و كذا كلما احتمل اللفظ معنيين، الا أن يكون أظهر فى أحدهما فيحمل عليه، و ان ادعى خلافه

---

(۱) سورة النساء: ۱۳۵.

لم يقبل.

و إذا أقر لزم فلا يسمع إنكاره بعده و لو اتصل به، الا أن يكون من متممات الكلام، كأن يقول: له على عشرة إلا واحدا، أو عشرة ناقصة، أو زيف أو نحو ذلك.

و لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها منه، كان إقرارا له بها بالملك الى أن يثبت خلافه.

و لو قال: كان لفلان على كذا ألزمه عملا بالاستصحاب، فلا يقبل دعواه فى السقوط، لأنه إقرار بالمنافى.

و لو قال لولد عبده: بعتك أباك و أنكر فحلف، انعتق المملوك و لم يلزمه الثمن، و لم يثبت الولاء لأحدهما، لانكارهما العتق.

و إذا أشهد بالبيع و قبض الثمن، ثم أنكر فيما بعد و ادعى أنه أشهد تبعا للعادة و لم يقبض قيل: لا يقبل دعواه، لانه مكذب لإقراره، و الأكثر على القبول، لانه ادعى ما هو معناه. و هو أقوى إذ ليس مكذبا للإقرار، بل مدعيا شيئا آخر، فيكون على المشترى اليمين، و قس على ما ذكر سائر الفروع.

۱۰۴۷– مفتاح [حكم الأقارير المجملة]

يقبل الأقارير المجملة كالمفصلة، لاقتضاء الحكمة ذلك فى بعض الأحيان، كما لو كان فى ذمته شىء لا يعلم قدره و أراد التخلص عنه بالصلح و نحوه، فإذا أقر بمثل ذلك الزم التفسير، فلو قال «مال» قبل منه أقل ما يتمول، و «الشىء» أعم منه، فيقبل فيه ما لا يقبل فى المال، كحد القذف و حق الشفعة و نحوهما.

أما جلد الميتة و السرجين و نحوهما فقولان: الأظهر العدم، لظهور اللام

و على فى الملكية.

و يحمل اللفظ دائما على الظاهر و المتبادر، و يراعى أيضا أصالة البراءة مهما أمكن، فيقتصر على المتيقن، الا أن يعلم قصد خلافه. و ربما تصرف القرائن اللفظ عن موضوعه فيعمل عليها. و قد أطنب الفقهاء الكلام فى تفاريع الأقارير المبهمة، و نحن نقتصر على هذه الضوابط.

۱۰۴۸– مفتاح [ما يشترط فى المقر]

يشترط فى المقر أهليـة التصـرف، فلا يقبل من الصبى و لو أذن له الولى، إلا بماله أن يفعله كالوصـيـة، و لا المجنون، و لا المكره، و لا السـكران، خلافا للإسـكافى فيمن شـرب محرما اختيارا و هو ضـعيف، و لا المحجور عليه للسفه ان أقر بمال، و يقبل فيما عداه و يلزمه التخلص بما لزمه من المال فيما بينه و بين اللّه، و لا المملوک مطلقا لأن إقراره انما هو على غيره فلا يقبل معجلا.

نعم يتبع به إذا أعتق، إلاـ إذا كان مأذونا فى التجارة فأقر بما يتعلق بها على المشـهور، لانه يملک التصـرف فيملک الإقرار. أما المفلس فيقبل إقراره كما مر.

و إقرار المريض ينفـذ من الأصل عند الأكثر، إلا مع التهمة فمن الثلث، سواء للوارث و الأجنبى للصـحيحين «۱»، سئل فى أحدهما عن أحـدهما و فى الأخر عن الأخر. و قيل: بل للوارث من الثلث مطلقا للصـحيح، و هو محمول على حالـة التهمة جمعا، و قيل: من الأصـل مطلقا فيهما، لعموم جواز الإقرار و يدفعه النصوص، و فى الصحيح «عن رجل مريض أقر عند الموت لوارث بدين له

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۷۶.

عليه، قال: يجوز ذلک، قيل: فإن أوصـى لوارث بشـىء. قال: جائز» «۱» و فى آخر «فى الإـقرار بالـدين للوارث قال: يجوز إذا كان مليا» «۲» و فى رواية «إذا كان قليلا» «۳».

۱۰۴۹- مفتاح [ما يشترط فى المقر له]

و يشترط فى المقر له أهليـة التملـک و لو كـان حملاـ و عـدم تكـذيبه للمقر و ان لم يعتبر قبوله لفظا. فإن كـذبه ففيما يفعل بالمقر به أوجه: أظهرها تخيير الحاكم بين أخذه و إقرار يد المقر عليه الى أن يظهر مالكه.

و قال الشيخ: ان كان عبدا يحكم بعتقه، لإنكار كل منهما ملكيته.

و قيل: بحريته ان ادعاها العبد و الا فلا، و الأظهر الأول وفاقا للمحقق و جماعة.

و يجوز إبهام المقر له، كأن يقول لأحد من هذين و يطالب بالبيان.

القول فى الإبراء

قال اللّه تعالى إِلّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ «۴» و قال تعالى إِلّا أَنْ يَصَّدَّقُوا «۵» و قال وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ «۶».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۷۷.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۷۸ ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۷۹ ح ۹.

(۴) سورة البقرة: ۲۳۷.

(۵) سورة النساء: ۹۲.

(۶) سورة البقرة: ۲۸۰.

۱۰۵۰- مفتاح [ما يشترط فى الإبراء]

الإبراء إسقاط لما فى الذمهٔ، و هو ثابت بالنص و الإجماع. و يشترط فيه بعد أهليهٔ التصرف من جانب المبرئ ما يدل على الإيجاب، و لاـ ينحصر فى لفظ، و قد جوزوه فى باب الجنايات بلفظ العفو كما فى القرآن، و ورد فى الآيتين بلفظ الصدقهٔ، و فى الصحيح بلفظ الهبهٔ «عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له إله أن يرجع فيها؟ قال: لا» «۱» فإنه لو لم يجعل إبراء بل هبهٔ لما أطلق القول بعدم جواز الرجوع، لجوازه فيها فى مواضع كثيرهٔ كما سيأتى، بخلاف الإبراء فإنه لازم مطلقا.

و أيضا فإنا لاـ نعنى بالإبراء إلا إسقاط ما فى الذمهٔ، و ليس فى الحديث إلا ذاك، و هو صالح لدليل اللزوم أيضا، و الظاهر أنه لا خلاف فيه.

و فى اشتراط القبول فيه قولان: أظهرهما و عليه الأكثر العدم، للأصل و لأنه إسقاط لا نقل شيء إلى الملك، فهو بمنزلهٔ تحرير العبد، و للايهٔ الاولى حيث اكتفى فيها بمجرد العفو، و لاـ دخل للقبول فى مسماه قطعا، و قد ثبت الاكتفاء بمجرده فى المهر و فى سقوط الحدود و الجنايات الموجبهٔ للقصاص، و هو فى معنى الإبراء.

---

(۱) وسائل الشيعهٔ ۱۳- ۳۳۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۲

الباب الرابع (فى سائر الأمانات و الضمانات)

القول فى الوديعهٔ

۱۰۵۱- مفتاح [اشتراط الإيجاب و القبول فى الوديعهٔ]

يشترط فيها ما يدل على الإيجاب و القبول، و لو كان تلويحا أو إشارهٔ مفهمهٔ لمعناهما و لو اختيارا، و يكفى القبول الفعلى، بل ربما كان أقوى من القولى، باعتبار التزامه و دخوله فى ضمانه حينئذ لو قصر، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى». و قيل: ان كان الإيجاب بلفظ أو دعتك و شبهه وجب القبول لفظا.

و ان قال احفظه و نحوه لم يفتقر الى اللفظ.

و كيف كان فلا يجب المقارنهٔ بين الإيجاب و القبول بلا خلاف، و مع تحقق العقد يجب الحفظ و الرد و الا ضمن.

و لو طرحه عنده من غير ما يدل على الإيداع و لم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ، حتى لو ذهب و تركه فلا ضمان عليه، لكن يأثم ان كان ذهابه بعد غيبهٔ المالك، لوجوب الحفظ من باب المعاونهٔ على البر و اعانهٔ المحتاج على الكفايهٔ.

و لو أكرهه على القبض لم يضمن، الا أن يضع يده عليه بعد ذلك مختارا.

۱۰۵۲- مفتاح [عدم صحهٔ الوديعهٔ من الطفل و المجنون و عندهما]

لا يصح وديعهٔ الطفل و لا المجنون لعدم أهليتهما، فيضمن القابض، و لا يبرأ بردها إليهما بل الى وليهما أو الحاكم.

و لو علم تلفها فى أيديهما ان لم يقبض فقبضها بنيهٔ الحسبهٔ فى الحفظ لم

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۳
يضمن، لانه محسن و مٰا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ «۱» لكن يجب مراجعة الولى فى ذلك مع الإمكان.
و لو استودعا لم يضمنا بالإهمال، لأن المودع لهما متلف ماله. نعم لو تعديا فيه فتلف، فهل يضمنان أم المميز خاصة أم لا مطلقا؟ وجوه. و كذا القول فى كل ما يتلفانه من مال الغير.

۱۰۵۳- مفتاح [الوديعة جائزة من الطرفين]

الوديعة جائزة من الطرفين، فللمستودع ردها متى شاء، كما أن للمودع مطالبتها كذلك، لكن مع وجود المالك أو وكيله لا يبرأ إلا بردها عليه، و مع فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر، كالعجز عن حفظها، أو الخوف عليها أو نحو ذلك، لا بدونه بلا خلاف، و مع تعذر الحاكم جاز إيداعها من ثقة، أما مع القدرة عليه فلا.
و يجوز السفر بها بعد ذلك كله، الا أن يخاف عليه مع الإيداع فيقدم السفر عليه كذا قالوه. و لو اضطر الى الدفن جاز، و تبطل بخروج كل منهما عن أهلية التصرف، فيصير حينئذ أمانة شرعية، يجب المبادرة بردها على الفور إلى أهله، فإن أخر مع القدرة ضمن.

۱۰۵۴- مفتاح [الوديعة أمانة لا تضمن الا بالتفريط و التعدى]

الوديعة أمانة فى يد المستودع لا يضمنها الا مع التفريط أو التعدى، للنصوص منها الحسن «صاحب الوديعة مؤتمن» «۲» فالتفريط كأن يطرحها فيما ليس بحرز

---

(۱) سورة التوبة: ۹۱.
(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۲۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۴
أو يترك الثوب الذى يفتقر الى نشر، أو يترك سقى الدابة أو علفها بحسب المعتاد، أو يودعها من غير ضرورة و لا اذن، أو يسافر بها كذلك و لو كان الطريق أمنا، أو نحو ذلك.
و التعدى مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يجحد مع مطالبة المالك، أو يخالطها بمال آخر بحيث لا يتميز، أو يفتح الختم، أو ينسخ من الكتاب، أو نحو ذلك، الا أن يكون لشىء من ذلك مدخل فى الحفظ، و فى الخبر «فوضعها فى منزل جاره فضاعت. قال: هو ضامن لها» «۱».
و لو أزال السبب الموجب للضمان لم يبرأ، الا- أن يجدد له من المالك الاستيمان أو إبراءه من الضمان، لانه صار بمنزلة الغاصب بتعديه، فيستصحب الضمان الى أن يحصل من المالك ما يقتضى زواله.
و لو أكره على دفعها الى غير المالك دفعها و لا ضمان، خلافا للحلبى إذا سلمها بيده، و هو ضعيف.
نعم لو تمكن من المنع وجب، و لو لم يفعل ضمن، و لا يجب تحمل الضرر الكثير بذلك كالجرح و أخذ المال، فلو أنكرها و طولب باليمين ظلما وجب و يورى.

۱۰۵۵- مفتاح [وجوب حفظ الوديعة و كيفيته]

یجب حفظ الودیعة بما جرت العادة بحفظها، کالثوب فی الصندوق، و الدابة فی الإصطبل، و الشاة فی المراح، و ما جری مجری ذلک، لعدم التعیین من قبل الشارع فیرجع الی العرف.

(۱) وسائل الشیعة ۱۳- ۲۲۹.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۵

و لو عین له موضعا اقتصر علیه، و لو نقلها ضمن الا الی الأحرز علی قول الأکثر، بل کاد یکون إجماعا، أو الی المساوی علی رأی، أو مع الخوف مع إبقائه فیه.

و لو قال لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل کیف کان، الا مع خوف التلف فیه.

و یلزمه نفقة الحیوان و رواؤه، و سقی الشجر و نحو ذلک، أمره بذلک أم لم یأمره، و یرجع علیه بما غرم، مع اذنه أو اذن الحاکم، أو اشهاده علیه، أو بنیة الرجوع علی الترتیب. و لو نهاه المالک عن ذلک فتلف لذلک لم یضمن و ان أثم.

۱۰۵۶- مفتاح [وجوب رد الودیعة مع المطالبة]

یجب رد الودیعة مع المطالبة، للکتاب و السنة و الإجماع، فلو أخر من غیر عذر ضمن و لو کان المودع کافرا، للعموم و خصوص النصوص، خلافا للحلبی فی الحربی حیث أوجب رده الی سلطان الإسلام.

و لو کان غاصبا لها یمنع منها و ینکر و یعید علی صاحبها ان عرف، و ان جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها، و یضمن مع کراهة صاحبها علی المشهور للخبر، خلافا للحلی حیث أوجب ردها الی امام المسلمین، و مع التعذر یبقی أمانة ثم یوصی بها الی عدل الی حین التمکن من المستحق، و قواه فی المختلف.

و المفید أوجب إخراج الخمس قبل التصدق و لم یذکر التعریف، و تبعه الدیلمی، أما التملک بعد التعریف فلم یذکره أحد، و ان جعل فی الروایة کاللقطة.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۶

۱۰۵۷- مفتاح [وجوب الإیصاء بالودیعة]

إذا ظهر للمستودع أمارة الموت، وجب الإیصاء بها الی عدل، لتوقف الحفظ علیه، فلو أخل بذلک ضمن. و قیل: بل یجب الرد و لو الی الحاکم مع تعذر المالک أو وکیله، فان تعذر الثلاثة أودعها عند ثقة، و الا فالإیصاء.

و قیل: یجب الاشهاد علیه فیعتبر شاهدان.

و الظاهر براءته بإحدی المذکورات أیها کان، و لو لم یفعل و أنکر الورثة فالقول قولهم، و لا یمین علیهم الا أن یدعی علیهم العلم.

القول فی العاریة

۱۰۵۸- مفتاح [ما یشترط فی العاریة و کونها من العقود الجائزة]

يشترط فيها بعد أهلية التصرف ما يدل على الإيجاب و القبول، و ان لم يكن لفظا، كما لو فرض لضيفه فراشا فجلس عليه، و كأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها و نحو ذلك، وفاقا للتذكرة لجريان العادة بمثله، و منهم من اشتراط اللفظ كما فى نظائره.

و ليس بلازم لأحدهما، فلكل فسخه متى شاء إجماعا، سواء أطلق أو جعل لها مدة، إلا إذا أعاره للرهن فرهن كما تقدم، أو لدفن المسلم فدفن بلا خلاف فيه، لاستلزامه النبش المحرم و هتك الحرمة، إلا إذا صار رميما، أو حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك، كما لو أعار لوحا ليرقع به السفينة

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۷

فرقع ثم لجج فى البحر، الا أن يقال بثبوت المثل أو القيمة مع تعذره، أو عدم وجوب تعجيل التسليم حينئذ، لما فى ذلك من الجمع بين المصلحتين، أو أعار حائطا ليضع عليه أطراف خشبة، و كان طرفه الأخر فى ملكه عند الشيخ، لأدائه إلى قلع جذوعه من ملكه جبرا.

أو أرضا للزرع و لم يدرك بعد عنده و عند الحلى، لإقدامه أولا على إبقائه المدة، أو للبناء و الغرس مدة معلومة عند الإسكافى، و عند الآخرين جواز مطالبة المعير بالإزالة فى هذه الثلاثة مع الأرش، و هو تفاوت ما بين كونه منزوعا و ثابتا.

و فى اعتبار كون الإبقاء مجانا أو بأجرة قولان: أقواهما الثانى، وفاقا للشهيد الثانى. و ليس له أزالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير و تعذر اذن الحاكم، و لا قبل دفع الأرش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه، بإفلاس أو غيبة و نحوهما فيضيع حق المستعير.

۱۰۵۹- مفتاح [ما يشترط فى المستعار]

يشترط فى المستعار أن يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، و أن لا يكون مما حرم الشارع إعارته، كالأمة للاستمتاع، فإنه محرم بالنص و الإجماع.

و أما ما يكون الانتفاع بعين منزوعة من عين ثابت، كاللبن و الصوف فى الحيوان ففيه قولان.

و قد ورد النص بجواز إعارة الشاة للانتفاع بلبنها، و قد أجمعوا عليه، و يسمى «المنحة» بالكسر، فمنهم من جمد على المنصوص.

و منهم من عدا الحكم الى غير الشاة من الانعام، و الى غير اللبن من الصوف و الشعر.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۸

۱۰۶۰- مفتاح [حكم الانتفاع بالعارية للمستعير]

للمستعير الانتفاع بما جرت العادة به فى الانتفاع بالمعار.

و لو تعددت العين بحسب العادة و أطلق، جاز الانتفاع بجميع وجوهها على الأقوى كما لو عم.

أما لو عين وجها تعين، و فى جوازه بالأدون ضررا و المساوى قولان.

و كذا فى غرس شجرة أخرى بعد قلع المأذون لها من دون أذن جديد.

۱۰۶۱- مفتاح [العارية أمانة لا تضمن]

العارية أمانة بالإجماع و الصحاح المستفيضة، فلا يضمن الا بالتفريط أو التعدى. نعم ان اشترط عليه الضمان، أو كانت دراهم أو

دنانیر، ضمن مطلقا بالنص و الإجماع، إلا إذا اشترط فی الثانی عدم الضمان.

و فی إلحاق غیر النقدین من الذهب و الفضة بهما قولان: لاختلاف النصوص و ألحق الإسکافی الحیوان للخبر، و هو ضعیف معارض بمثله، مع أنه قابل لأنواع من التأویل.

ثم اشتراط الضمان ان اختص بالتلف أو النقصان أو کلیهما، فذاک و ان کان مطلقا قیل: نزل علی التلف. فلو نقص بالاستعمال ثم تلف و الحال هذه ضمن قیمته یوم التلف، لان النقصان غیر مضمون، و لو تلف بالاستعمال و لم یشترط الضمان لم یضمن، لاستناده إلی مأذون فیه، و فیه نظر.

و لو استعار من الغاصب و هو لا یعلم، کان الضمان علی الغاصب، إلا إذا

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۶۹

کانت مضمونة، و للمالک إلزام أیهما شاء بما استوفاه من المنفعة، فإن إلزام المستعیر رجع هو علی الغاصب مع جهله، لانه أذن فی استیفائها بغیر عوض و ان ألزم الغاصب لم یرجع علی المستعیر إلا إذا کانت مضمونة.

۱۰۶۲- مفتاح [عدم جواز إعارتها و إجارتها إلا بإذن المالک]

لا یجوز له إعارتها و لا إجارتها إلا بإذن المالک بلا خلاف، لان المنافع لیست مملوکة للمستعیر، و ان کان له و لو کیله استیفاؤها، و لأن الأصل عصمة مال الغیر عن التصرف فیه، و العاریة انما تناولت المستعیر خاصة.

و إذا تجاوز المأذون ضمن، و یستمر الضمان الی أن یردها الی المالک، و لم یبرأ بإعادتها إلی الأول، و لکن لا تبطل الإعارة بذلک، فاستعماله بعد عوده إلی المأذون فیه جائز و ان کان مضمونا.

و إذا ردها الی المالک أو وکیله بریء، و ان ردها الی الحرز لم یبرئ.

۱۰۶۳- مفتاح [کراهة اعارة الجاریة للخدمة]

یکره اعارة الجاریة من الأجنبی للخدمة، و خصوصا إذا کانت حسناء خوف الفتنة.

أما جوازها فقد ورد به النص، و لا خلاف فیه عندنا، کتحریم إعارتها للاستمتاع مطلقا کما مر.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۰

القول فی الغصب و الإتلاف

اشارة

قال اللّه تعالی وَ لٰا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ «۱».

۱۰۶۴- مفتاح [ما یتحقق به الغصب و الضمان]

الغصب يتحقق بالاستيلاء على حق الغير بغير حق عند جماعة، و بالاستقلال به عدوانا عند آخرين، و الأول يشمل الجاهل و غير المستقل، بخلاف الثانی.

قيل: و لا يكفی رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منعه من إمساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن و ان أثم، الا أن يكون ذلك سببا فی الإتلاف.

و كذا لو منعه من القعود على بساطه، أو بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلف عينه، أما لو قعد على بساطه، أو ركب دابته ضمن، و قيل: بل يشترط فی ضمان المنقول نقله.

و لو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن النصف، الا أن يكون ضعيفا عن مقاومة المالك. و قيل: لم يضمن شيئا، لأنه غير مستقل بإثبات اليد، و هو مبنی على اشتراط الاستقلال.

و غصب العين غصب لفوائدها و ان تجددت فی يد الغاصب، أعيانا كانت.

كاللبن و الشعر و الولد و الثمرة، أو منافع كسكنی الدار و ركوب الدابة و سمنها و تعلم الصنعة، و كذا منفعة ماله أجرة بالعادة، فالكل مضمونة كالأصل، فلو هزلت أو نسی الصنعة و ان علمه الغاصب ضمن.

---

(۱) سورة البقرة: ۱۸۸.

و لا يتوقف ضمان الأجرة على استعمال العين، لكن ان استعمل ذات المنافع المختلفة قيمة، كالعبد الكاتب الخياط الحائك فی الأعلى ضمنها، و ان استعملها فی الوسطى أو الدنيا ففی ضمان أجرة متوسطها أو الأعلى منها وجهان.

و لا يضمن الحر بالغصب و ان كان صغيرا، نعم لو استخدمه لزمه الأجرة، و يدفعه الخبر «من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن» «۱» فإن الاستعارة أهون من الغصب. قيل: و كذا الخمر و الخنزير، إلا إذا غصبت من الذمی مستترا، أو كانت متخذة للتخليل.

۱۰۶۵- مفتاح [وجوب رد المغصوب و أحكامه]

يجب رد المغصوب ما دام باقيا و ان تعسر، كالخشبة المستدخلة فی البناء، و اللوح فی السفينة، و الخيط فی الثوب، و الممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدی». و لا يلزم المالك أخذ القيمة أو المثل، إلا إذا أفسد بالانتزاع.

و قيل: بل لو طلب الفاسد وجب إعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم يبق لها قيمة، و مع تمامها ان بقيت، و لو نقص عنده أو حدث فيه عيب رده مع الأرش، و ان كان النقص بمثل الغليان فی العصير و الزيت و الخصاء فی العبد، خلافا للشيخ فی العصير، محتجا بأن النقيصة فيه انما هی الرطوبة التی لا قيمة لها بخلاف الزيت.

و لا يتداخل الأرش مع الأجرة ان نقص بالاستعمال. و لو كان النقص فی القيمة السوقية من دون تغيير فی العين لم يضمن بلا خلاف، لأن الفائت رغبات

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۳۸.

الناس لا شیء منه.

و لو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة قيل: يضمن القيمة، و قيل: بل يرد العين مع الأرش، ثم كلما ازداد دفع أرش الزيادة.

و لو نقله الى بلد آخر لزم اعادته، و لو رضـى المالك به هناك لم يكن للغاصب الإعادة، أما لو طلب الأجرة عنها لم يلزم إجابته، لأن الحق هو النقل.

و ان تلف المغصوب ضـمن مثله ان كـان مثليا، و الا فقيمته السوقيـة حين الغصب عنـد جماعـة، و وقت التلف عنـد جماعـة آخرين، و أعلى القيم بينهما عنـد ثالثـة، و بالأول و رد الصـحيح فيمن اكترى البغل و تجاوز به محل الشـرط، و ذكر فيه أن أرش العيب انما يعتبر حين الرد، و أن الغاصب لا يرجع بما أنفقه على المالك.

و لو استند نقص القيمـة إلى نقص في العين، فالأـعلى مضـمون اتفاقا، و ان تعـذر المثل في المثلي فالقيمـة وقت الـدفع، و قيل: وقت الإعواز، و فيه وجوه أخر ضعيفة.

و لو قدر بعد غرم القيمة على المثل لم يجب، بخلاف ما لو قدر على العين كما يأتي.

و هل الذهب و الفضة مثليان أم قيميان؟ الأشهر الأظهر الأول، خلافا للشيخ.

نعم لو كـان لهمـا صـنعة لها قيمـة غالبا كالحلي، خرجا عن المثليـة على الأصـح، و كـذا كل ماله صـنعة كـذلك من المثليات فيرد فيه القيمة، و لو كان ربويا فمن غير الجنس، و قيل: بل يرد فيه مثل الأصل و قيمة الصنعة و ان كان ربويا.

۱۰۶۶- مفتاح [حكم الأرش في الطرف على الغاصب]

المشهور أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة، بل يرجع الى الأرش

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۳

السوقي، تضعيفا للاخبار المقدرة، و قول الشيخ في إحدى العينين بنصف القيمة، و في كلتيهما بتمامها شاذ متأول.

قيل: و لا يقاس جنايـة الغاصب على جنايـة غيره، فيؤخذ منه قيمة العبد الذي قتله و ان زادت عن دية الحر، خلافا للخلاف و المبسوط.

و كذا يؤخذ منه أكثر الأمرين من المقدر و الأرش في جناية الطرف، تغليبا للمالية بالنسبة إلى الغاصب على الإنسانية.

۱۰۶۷- مفتاح [حكم ما لو زادت القيمة بفعل الغاصب]

إذا زادت بفعل الغاصب، فان كانت أثرا كتعليم الصـنعة، و خياطة الثوب، و نسج الغزل، و طحن الطعام، رده و لا شيء له، بل عليه رده الى الحالة الاولى مع الإمكان و طلب المالك، و الأرش مع النقصان في العين.

و ان كـانت عينـا محضـة كمـا إذا خلـط الزيت بمثله، فهما شـريكان الا مع الخلط بالأردى، فيتخير المالك بين أخـذ حقه من العين مع الأرش، و بين طلب المثل. و قيل: بل ينتقل الى المثل مطلقا لاستهلاك العين، أما لو خلط بغير جنسه و استهلك ضمن المثل.

و لو كانت أرضا فزرعها أو غرسها، فالزرع و نماؤه للزارع و عليه أجرة الأرض و الإزالة و ان لم يبلغ أوانه، و طم الحفر و أرش الأرض ان نقصت.

و لا يجب على أحدهما إجابة الأخر إلى تملك ما يملكه بعوض و لا غيره للأصل، و للإسكافي قول آخر، و في الخبر: عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير اذنه حتى إذا بلغ الزرع جاءه صاحب الأرض فقال: زرعت بغير أذني فزرعك لي و على ما أنفقت، إله ذلك؟ فقال: للزارع زرعه و لصاحب الأرض كرى أرضه «۱».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۱۰.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۴

۱۰۶۸- مفتاح [حکم تعاقب الأیدی الغاصبهٔ علی المغصوب]

لو تعاقبت الأیدی الغاصبهٔ علی المغصوب، تخیر المالک فی إلزام أیهم شاء، أو إلزام الجمیع، أو أکثر من واحد بدلا واحدا، ثم ان علم الأخیر أو جهل و کانت یده ید ضمان کالعاریهٔ المضمونهٔ و المقبوض بالبیع [الفاسد] و تلف فی یده، استقر الضمان علیه حتی لو غرم لم یرجع علی الأول، و لو غرم الأول رجع علیه.

و کذا لو أتلفه و ان کانت یده ید أمانهٔ، ما لم یکن مغرورا فی الإتلاف، کما إذا أطعمه الغاصب و هو جاهل بالغصب و ان کان هو المالک، لضعف المباشر بالغرور، و الا فالضمان علی الغاصب الأول.

۱۰۶۹- مفتاح [عدم تملیک العین المغصوبهٔ للغاصب]

لا یملک الغاصب العین المغصوبهٔ و ان غیرها و أخرجها عن الاسم عندنا، بل و ان زرع الحب و أفرخ البیض، خلافا للشیخ فیهما و هو ضعیف، فان تمکن من ردها بعد أن تعذر ورد البدل، فان کان المالک قد رضی بالبدل علی وجه المعاوضهٔ، و الا فلکل منهما الرجوع.

و هل علی الغاصب الأجرهٔ إلی وقت دفع البدل أو حین اعادهٔ المغصوب؟

قولان. و بقاؤه علی ملک المالک دلیل الثانی.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۵

۱۰۷۰- مفتاح [کیفیهٔ استرداد العین المغصوبهٔ]

ان قدر علی استرداد عین ماله من غیر تحریک فتنهٔ استقل به، و الا رفع أمره الی الحاکم دفعا للفتنهٔ. و ان کان دینا لا یمتنع من أدائه لم یستقل بالأخذ، لأن حقه أمر کلی فی ذمته، و له التخییر فی تعیینه، و ان امتنع أو ماطل جاز له الاقتصاص منه، اما مطلقا، أو بشرط تعذر إثباته عند الحاکم علی الخلاف، و قد مضی فی مباحث الدین.

۱۰۷۱- مفتاح [حکم الإتلاف بالمباشرهٔ و التسبیب]

و أما الإتلاف فهو أیضا موجب للضمان، سواء کان المتلف عینا أو منفعهٔ و هو قد یکون بالمباشرهٔ، و قد یکون بالتسبیب.

و إذا اجتمعا قدم المباشر، کمن سعی الی ظالم بآخر فأخذ ماله، الا مع قوهٔ السبب کالمکره، و کالملقی للحیوان فی المسبعهٔ لو قتله السبع، و کفاک القید عن الدابهٔ لو شردت، أو عن العبد المجنون، أو الآبق لو أبق، أو القفص عن الطائر لو طار و نحو ذلک.

أما إذا فتح بابا علی مال فسرق أو دل السراق، فالمباشر أرجح.

۱۰۷۲- مفتاح [ما لو حصلت الدابهٔ فی دار و لا یخرج الا بهدمه]

إذا حصلت دابته فى دار آخر و لا يخرج الا بهدم، فان كان ذلک بسبب

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۶

من أحد المالكين فالضمان عليه، و الا فعلى مالک الدابة على المشهور لتخليص ماله. و الأظهر أن مناط ذلک على المصلحة، فإن اختصت بأحدهما فالضمان عليه، و ان اشتركت فبينهما على النسبة.

و كذا الكلام فيما إذا دخلت رأسها فى قدر و افتقر إخراجها إلى كسر القدر أو ذبح الدابة ان كان أقل ضررا.

القول فى اللقطة

۱۰۷۳- مفتاح [ما يكره و يحرم من أخذ اللقيط و جملة من أحكامها]

أما الصامت فيكره أخذه، ففى الحديث «إياكم و اللقطة فإنها ضالة المؤمن و هى من حريق النار» «۱» و فيه «لا- يأخذ الضالة إلا الضالون» «۲» و يتأكد من الحرم، و سيما ما بلغ قيمته الدرهم، للنهى عنه فى النصوص المستفيضة.

و المشهور تحريم لقطة الحرم، و يدفعه ظاهر المعتبرة، فالأصح إطلاق الكراهة، و للفاسق و المعسر آكد، و لذى الوصفين أشد، و مع الأخذ يملک ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف، و فى الخبر «و ما كان دون الدرهم فلا تعريف» «۳».

و يعرف ما سواه حولا، فان جاء صاحبها و الا فيتخير بين أن يملكها مع الضمان كما فى الصحيح و غيره، أو يستبقيها أمانة فى يده كما هو مقتضى الأصل

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۴۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۴۸.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۵۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۷

من غير ضمان، أو يتصدق بها عن مالكها، فان جاء و رضى بالأجر و الا أغرمها و الأجر له كما فى النصوص المستفيضة.

و فى بعض الروايات «يعرفها سنة و ان لم يعرف جعلها فى عرض ماله حتى يجىء طالبها فيعطيها إياه، و ان مات أوصى بها و هو لها ضامن» «۱» سواء فى ذلک الحل و الحرم على الأصح، وفاقا للحلبى للإطلاق.

و قيل: بل لقطة الحرم لا يجوز تملكها و ليس على المتصدق بها ضمان.

و قيل فيه أقوال أخر منتشرة، و فى الخبر «اللقطة لقطتان: لقطة الحرم يعرف سنة، فان وجد صاحبها و الا تصدق بها. و لقطة غيرها يعرف سنة، فان وجد صاحبها و الا فهى كسبيل مالک» «۲».

و يعارضه الخبر «فيمن وجد فى الطواف دينارا قد انسحق كتابة قال: هو له» «۳» و فى آخر «فان وجدت فى الحرم دينارا مطلسا فهو لک لا تعرفه» «۴» و بالجملة فالأخبار فيه مختلفة جدا.

و منع الحلبى من التقاط النعلين و الإداوة و السوط مطلقا، للنهى عنه فى الخبر، و الأصح الكراهة كما عليه الأكثر. و كذا العصا و الشظاظ «۵» و الحبل و الوتد و العقال، و أشباهه من الآلات التى يعظم نفعها و يصغر قيمتها، فإنها و ان ورد النهى عنها، الا أنه روى أيضا لا بأس بلقطتها «۶».

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۵۲.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۵۰.

(۳) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۶۸.

(۴) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۵۱.

(۵) عود یشد به الجوالق.

(۶) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۶۳.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۸

و ان کـانت ممـا لا یبقی کالطعام، قومه علی نفسه و انتفع به، أو باعه ثم یعرفه و یعمل بالقیمـة بعـد الحول ما یعمل بالعین، و فی الخبر «فان وجـدت طعاما فی مفازة، فقومه علی نفسک لصاحبه ثم کله، فان جاء صاحبه فرد علیه القیمة» «۱» و فی معناه غیره و قال فیه «لانه یفسد و لیس له بقاء» «۲».

قیل: و ان شاء دفعه الی الحاکم ابتداء و لا ضـمان. و ان افتقر فی الإبقاء إلی علاج و لم یتبرع به الواجد، دفعه الی الحاکم لیبیع بعضا و أنفق فی الباقی و فی جواز ذلک له من غیر تعذر الحاکم قولان.

۱۰۷۴- مفتاح [اشتراط التعریف فی تملک اللقیط]

التعریف شرط فی التملک، فلا یملک بدونه و ان بقیت فی یده أحوالا.

و هل یشترط المبادرة إلیه فی الحول الأول و الا لم یملک؟ قیل: نعم، و الأظهر العـدم للإطلاق. و هل یجب مطلقا أم مع نیـة التملک؟ الأظـهر الأـول للأمر به، و لکـونه وسـیلة إلی علم المالـک فیجب من بـاب المقدمـة، و لمـا فی ترکه من الکتمـان المفوت للحق علی مستحقه خلافا للمبسوط.

و لا یجب استیعاب الحول به و لا کل یوم اتفاقا، بل ما یعـد تعریفا عرفا، و الظاهر تحققه فی الابتـداء فی کل یوم مرة أو مرتین، ثم فی کل أسبوع، أو فی کل شهر کذلک.

و لیکن فی مجمع الناس بأوصاف مشترکة، کیلا یدعیه کاذب، و کلما أوغل فی الإبهام کان أحوط.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۵۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۷۲.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۱۷۹

و یجوز أن یستنیب فیه و یستأجر، لعدم تعلق الغرض بالمباشر المعین. و هی أمانة مدة الحول لا یضمنها الا بالتفریط أو التعدی.

۱۰۷۵- مفتاح [جواز دفعها الی الحاکم ابتداء]

یجوز دفعهـا ابتـداء الی الحـاکم مطلقا، لأنه ولی الغائب، و یجب علیه القبول، لانه حفظ مال المسـلم، فان وجـد مالکها، و إلا ردها أو قیمتها ان باعها بعد الحول الی الملتقط لیفعل به أحد الثلاثة.

و قیل: ان أراد الملتقط الحفظ فلا یرد علیه، لسقوط حق حفظه بالرد الی الحاکم، لانه کان عارضا له بالالتقاط، و هو للحاکم بالأصالة.

۱۰۷۶- مفتاح [موارد التی تسقط التعريف فيها و تملک]

ما يوجـد فی الـدار العامرة فهو لأهلها، و ما يوجـد فی خربة قد جلا عنها أهلها، فالواجد أحق به للصـحيحين فيهما، قليلا كان أو كثيرا، مـدفونا أم لا للإطلاق، و قيـده جماعـة من المتأخرين بما إذا لم يكن عليه أثر الإسـلام، و الا كان لقطـة جمعا بينهما و بين الخبر الدال على التعريف ثم التملـک، بحمـل ذلک الخبر على ما إذا كان عليه أثر الإسـلام، و لأن الأثر دليل على سـبق يـد المسـلم و الأصل بقاء ملكه و ليس بشيء، لضعف الخبر و بعد التأويل و وهن التعليل.

و كـذا الكلام فيما يوجـد فی المفاوز، و دار الحرب مطلقا، و الأرض التی لا مالک لها، بشـرط كونه مـدفونا فيها و الا فهو لقطـة. و لو كان لها مالک أو بائع عرفه له و ان كان قليلا، فان عرفه فهو أحق به و الا فهو لواجده.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۰

و كـذا لو وجـده فی جوف دابـة مملوكـة بالأصـل، كالبقرة و الجزور كما فی الصـحيح «۱»، أما لو كانت مباحـة بالأصل كالسـمكة و الغزال، فلا يفتقر الى التعريف، لتوقف تملک الصـياد فی مثله على الحيازة و النيـة، فيتوقف على علمه بما فی بطنه، إلا إذا كانت عنـده فی موضع محصور فيجب التعريف، و لو علم انتفاءه عن المالک المعروف سقط تعريفه فی الجميع و كان كالموجود فی المباح.

۱۰۷۷- مفتاح [حكم من وجد فی داره أو صندوقه مالا]

من وجد فی داره أو صـندوقه مالا و لا يعرفه، فان كان يدخل الدار غيره، أو يتصرف فی الصندوق سواه فهو لقطة، و الا فهو له لشهادة الظاهر و للصحيح «۲».

و قيده بعضهم بما إذا لم يقطع بانتفائه عنه، و الا فهو لقطة أيضا. و لا بأس به.

ثم ان كان المشارک محصورا بدأ بتعريفه له أولا، و يحتمل الاقتصار عليه لانحصار اليد.

۱۰۷۸- مفتاح [حكم الحيوان الضالة]

و أما الحيوان و يسـمی «الضالـة» فالصـحيح منه الممتنع من السـباع الموجود فی كلاـء و مـاء لا يحل أخـذه، لأنه مصون عن التلف، و الغالب أن من أضل شيئا طلبه حيث ضيعه، فإذا أخذ ضاع عنه، و للنصوص منها الصحيح «فی البعير

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۵۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۵۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۱

خفه حذاؤه و كرشه سقاؤه فلا تهجه» «۱» فإن أخذ ضـمن، لانه غاصب فلا يبرأ إلا برده الى المالک، أو الحاكم مع فقده، لا بالإرسال و لا برده الى المكان الأول، الا إذا أخذها ليردها الى مالكها.

و فی روايـة: الضالة يجدها الرجل فينوی أن يأخذ لها جعلا فتنفق قال: هو ضامن، فان لم ينو أن يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضـمان عليه «۲». و فی الصحيح «من وجد ضالة و لم يعرفها ثم وجدت عنده فإنها لربها أو مثلها من الذی كتمها» «۳».

و ما كان منه فى معرض التلف فى الفلاة فهو له مباح، لانتفاء الفائدة للمالك فى تركه، و للنصوص منها الصحيح «فى الشاة هى لك أو لأخيك أو للذئب» «۴» و الصحيح «من أصاب مالا-أو بعيرا فى فلاة من الأرض، قد كلت و قامت و سيبها صاحبها مما لم يتبعه، فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقة حتى أحياها من الكلال و من الموت، فهى له و لا سبيل له عليها، و انما هى مثل الشىء المباح» «۵».

و فى ضمانه حينئذ للمالك إذا ظهر قولان: و الحديث الثانى صريح فى العدم الا أنه فى صورة خاصة.

و فى رواية «ان تركها فى كلاء و ماء و أمن فهى له يأخذها متى شاء، و ان تركها فى غير كلاء و ماء فهى لمن أحياها» «۶» و ظاهرها عدم الضمان مطلقا.

و كما يجوز تملكها يجوز حبسها أمانة للمالك، و دفعها الى الحاكم من غير ضمان فيهما.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۶۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۶۹.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۶۵.

(۴) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۶۴ ح ۵.

(۵) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۶۴ ح ۲.

(۶) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۶۴ ح ۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۲

و فى إلحاق البقرة و الحمار الصحيحين بالممتنع من السباع، أم المعرض للتلف أم الأول بالأول و الثانى بالثانى؟ أقوال: أما الدابة و البغل فمن الأول، و الدابة منصوصة، و كذا الغزلان و اليحامير لامتناعهما بسرعة العدو، إلا إذا كان فى التقائهما حفظا للمالك عن الضياع.

و كذا الكلام فى المملوك، و ربما يفرق بين الصغير الذى لا يتحفظ بنفسه و الكبير، فيجوز التقاط الأول بل يجب دون الثانى، و هو حسن ان لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه، فيرجع الى ما قلناه أولا.

ثم فى جواز تملك الصغير خلاف، و فى القواعد جوزه بعد التعريف حولا، لانه مال ضائع يخشى تلفه، و فى التحرير منع مطلقا و جعل المملوك مطلقا كالإبل، و يحتمل الجواز من غير تعريف، كسائر الحيوان الذى فى معرض التلف، أما الكبير فلا.

و لو أبق منه أوضاع من غير تفريط لم يضمن، و فى الخبر «رجل أخذ آبقا فأبق منه قال: ليس عليه شىء» «۱» و فى معناه غيره، و لو أنفق عليه باعه فى النفقة إذا تعذر استيفاؤها، و فى الخبر: فيمن التقط جارية هل يحل فرجها لمن التقطها؟

قال: لا انما يحل له بيعها بما أنفق عليها «۲».

۱۰۷۹- مفتاح [حكم ما يوجد من الحيوان فى العمران]

و أما ما يوجد من الحيوان فى العمران، فلا يجوز أخذه مطلقا، ممتنعة كانت كالإبل أولا كالصغير منه على المشهور، لعموم النهى عن أخذ الضالة، إلا ما خرج

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۷۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۵۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۳

بالنص كحديث «الضوال لا يأخذها إلا الضالون» «۱» و خبر «لا يمسها و لا يعرض لها» «۲» و نحوهما.

فإن أخذه أمسك لصاحبه أمانة و أنفق عليه، أو دفعه الى الحاكم. و فى رجوعه فى الإنفاق إلى المالك خلاف، للإذن الشرعى فيه و الإحسان، و لتعديه فى الأخذ. نعم لو كان له نفع يجوز التقاص، و قيل: بل هو بإزائه من غير حسبان.

و ان كان شاة ففى الخبر «أنه يحسبها عنده ثلاثة أيام و يعرفها، فان لم يأت صاحبها باعها و تصدق بثمنها» «۳» و هو و ان كان أعم من الموجود فى العمران، لكنه حمل عليه جمعا.

و لو ظهر المالك و لم يرض بالصدقة ففى الضمان وجهان، و يحتمل فى غير الشاة بل مطلقا التعريف سنة، ثم التصدق أو التملك كغير الحيوان من الأموال عملا بالعموم.

۱۰۸۰- مفتاح [ما يشترط فى الملتقط]

يشترط فى الملتقط أهلية الاكتساب عند قوم، و أهلية الحفظ عند آخرين، و إحدى الأهليتين عند ثالث، و لعله أقرب. فيجوز للصبى و المجنون و الكافر الغير الممنوع من التملك و الفاسق، لكن فى الأولين يتولى الحفظ و التعريف الولى، و فى الأخيرين الحاكم أو نائبه على رأى، و فيه إشكال.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۵۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۴۸.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۶۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۴

أما لقطة الحرم فلا يتولاها، على القول بعدم جواز أخذها إلا الحاكم أو من نصبه، لكن لا فرق فيه بين ما إذا كان المتلقط فاسقا أو عدلا كافرا أو مؤمنا.

أما العبد فمنع فى بعض النصوص من تعرضه للقطة مطلقا، لكن ليس صريحا فى التحريم، مع أن له الأهليتين، و ان كانت أهليته فى الاكتساب ناقصة فيحمل على الكراهة، أما إذا أذن له المولى فلا اشكال و يرجع الأمر اليه.

و لو لم يعلم المولى و عرف حولا ثم أتلفها تعلق الضمان برقبته بعد العتق كما لو أتلف مال غيره بغير اذنه أو اقترض قرضا فاسدا.

۱۰۸۱- مفتاح [كيفية رد اللقطة إلى أهلها]

لا يدفع اللقطة إلا بالبينة، و لا يكفى الوصف الا أن يصف بصفات لا يطلع عليها الا المالك، فيجوز التسليم حينئذ و ان لم تجب، خلافا للحلى فلم يجوز.

و لو سلمها به ثم أقام آخر البينة بها انتزعها، فان كانت تالفة كان له مطالبة أيهما شاء، لكن لو طالب الملتقط رجع هو على الأخذ.

خاتمة للباب فيها ضابطة [حكم وضع اليد على مال الغير]

مال الغير ان وضع اليد عليه بغير اذن المالك و لا اذن الشرع، فهو مضمون مطلقا، فرط فيه أولا تعدى أولا، و ان وضع اليد عليه بإذنهما كالوديعة و العارية و نحوهما من العقود الشرعية، فهو أمانة لا يضمن الا بالتفريط أو التعدى.

و ان صار فى يده بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا، كما لو أطارت

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۵

الريح ثوبا و نحوه الى داره، أو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة أو أخذ الوديعة من صبى أو مجنون عند خوف تلفها، و كما يصير فى أيدى الصبيان من الأموال التى يكتسبونها بالقمار كالجوز و البيض بالنسبة إلى الولى و كما لو استعار صندوقا و نحوه أو اشتراه فوجد فيه شيئا، و كاللقطة فى يد الملتقط مع ظهور المالك، و كالأمانات التى يعرض لعقودها البطلان، كالوديعة و العارية و المضاربة و الشركة و نحو ذلك، فهى كلها أمانة شرعية، يجب المبادرة بردها على الفور الى مالكها، أو من يقوم مقامه، فإن أخر مع القدرة ضمن.

و لو تعذر الوصول اليه سلمها الى الحاكم، لأنه ولى الغائب، سواء علم المالك بكونها عنده أم لا عندنا. و مثل هذا لا يقبل قول من هى فى يده فى ردها الى المالك مع يمينه، لان المالك لم يستأمنه عليها، مع أصالة عدم الرد بخلاف الصورة الثانية.

الباب الخامس (فى التصرف بالنيابة)

القول فى الولاية

اشارة

قال اللّه تعالى وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ الَّتِی جَعَلَ اللّهُ لَکُمْ قِیاماً وَ ارْزُقُوهُمْ فِیها وَ اکْسُوهُمْ- الى قوله- وَ کَفی بِاللّهِ حَسِیباً» «۱».

۱۰۸۲- مفتاح [من ليس له التصرف فى شىء]

ليس للصبى و المجنون التصرف فى شىء من الأمور مطلقا بلا خلاف،

---

(۱) سورة النساء: ۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۶

الا ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة وصية الصبى إذا بلغ عشرا، و عليه جماعة، و فى خبر آخر «إذا بلغ خمسة أشبار» «۱» و هو شاذ.

و لا للمملوك إلا بإذن مولاه، سواء قلنا بتملكه أولا ما عدا الطلاق، لانه بيد من أخذ بالساق. و لا للسفيه و المفلس فى شىء من أموالهما إجماعا، لكن فى المفلس بعد حجر الحاكم عليه، فيجوز قبله بلا خلاف.

و ربما يلحق به السفيه أيضا، لأن الحجر حكم شرعى فلا يثبت الا بدليل شرعى، و هو ضعيف يدفعه مفهوم فَإِنْ آنَسْتُمْ «۲» و منطوق فَإِنْ کانَ الَّذِی عَلَیْهِ الْحَقُّ سَفِیهاً «۳» الدالان على الاكتفاء فى الحجر بظهور السفه.

و كذا الخلاف فى توقف زوال الحجر فيهما على اذن الحاكم، و المختار المختار و الدليل الدليل.

۱۰۸۳- مفتاح [حكم ولاية الصبى و المجنون و السفيه]

ولايـة الصبى و المجنون للأب و الجـد و ان علا، فان لم يكونا فلوصـيهما، فان لم يكن فالحاكم بلا خلاف، الا من الإسـكافى، فجعلها للام الرشيدة بعد الأب، و هو شاذ.

نعم فى تقـديم الأب على الجد إذا تعارضا أو تصـرفا دفعة، ثم فى تقديم وصـيه على الجد، ثم فى ترتيب الأجداد للأب، أو اشتراكهم مع وجود الأعلى و الأدنى أقوال: و فى المعتبرة قدم الجد على الأب فى النكاح مع التعارض.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۴۲۹.

(۲) سورة النساء: ۶.

(۳) سورة البقرة: ۲۸۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۷

قيل: و كذا حكم الولاية فى مال من بلغ سفيها [على الأصح] استصحابا لولاية الأب و الجد.

أما من تجدد سفهه بعد أن بلغ رشيدا و المفلس، فولايتهما للحاكم لا غير.

و قيل: بل الولاية فى السفيه مطلقا للحاكم لا غير كالمفلس، و هو أشهر.

۱۰۸۴- مفتاح [حكم العبادات المالية للسفيه و غيرها]

ليس للسـفيه الإتيان بالعبادات الماليهٔ، إلا إذا كانت واجبهٔ عليه، و مع ذلك لا يتمكن من صرف المال و تفريق الحقوق، بل انما يتولاه الولى.

و لا ينعقد يمينه المتعلقهٔ بالمال. قيل: و لو حنث فيما ينعقد من ذلك كفر بالصوم على الأصح.

و لو و كله أجنبى فى بيع أو هبهٔ جاز، إذ السـفه لم يسـلبه أهليهٔ التصـرف، و لو أذن له الولى فى التصـرف الخاص جاز مع المصلحهٔ، و كذا لو تصرف فأجاز الولى للأمن من الانخداع.

۱۰۸۵- مفتاح [علامات الرشد]

قد بينا علامات البلوغ فى مفاتيح الصلاهٔ. و أما الرشد فإنما يعلم باختباره بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه ملكهٔ إصلاح المال و عـدم صرفه فى الأغراض الغير الصـحيحهٔ و فيما لا يليق بحاله. و اعتبر الشـيخ العدالـهٔ لأن الفاسق سـفيه، و يدفعه نفى الحرج لأن عامهٔ الناس اما فاسق أو مجهول، و الجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۸۸

و يثبت الرشـد بشـهادهٔ الرجـال فى الرجـال و النساء، بشـهادتين و التلفيق فيهن دفعا لمشـقهٔ الاقتصار، فان رشـد المرأهٔ مما لا يطلع عليه الرجال غالبا.

و يختبر الرشـد قبل البلوغ عندنا، لقوله تعالى وَ ابْتَلُوا الْيَتامىٰ حَتّٰى إِذٰا بَلَغُوا النِّكاحَ «۱» و اليتم دون البلوغ و البلوغ غايهٔ الابتداء، و فى صحهٔ معاملته للابتلاء مع ظهور الرشد و المماكسهٔ قولان.

۱۰۸۶- مفتاح [حكم أخذ الأجرة لولى اليتيم من ماله]

يجوز لولى اليتيم الناظر فى أمره المصلح لما له أن يتناول أجرة المثل مع الفقر، لانه عمل فيستحق عليه اجرة إذا لم يتبرع، و فى الموثق «ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك» فعليها يحمل المعروف فى قوله تعالى «وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» «۲» فان المعروف بين الناس أن لا يأخذ الإنسان عوض عمله زيادة عن عوضه المعروف و هو أجرة المثل.

و قيل: انما له قدر الكفاية، لظاهر الآية، و فى الصحيح «المعروف هو القوت» «۳».

و قيل: أقل الأمرين من الأجرة و الكفاية، و هو حسن لو كان للكفاية معنى مضبوط، و لكنه مجمل جدا.

و فى رواية: من كان يلى شيئا لليتامى و هو محتاج ليس له ما يقيمه، فهو يتقاضى أموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر و لا يسرف، و ان كانت ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئا «۴».

---

(۱) سورة النساء: ۶.

(۲) نفس الآية.

(۳) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۸۵ ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۸۵ ح ۴.

و فى أخرى: فى قوله (و من كان فقيرا) ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا «۱».

و أما الغنى فقيل: هو كالفقير الا أنه يستحب له التعفف، لقوله تعالى «وَ مَنْ كانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ» «۲» و الأقوى وجوب التعفف لظاهر الأمر فى الآية.

القول فى الوكالة

۱۰۸۷- مفتاح [اشتراط الإيجاب و القبول فيها و كونها جائزة]

يشترط فيها بعد أهلية التصرف ما يدل على الإيجاب و القبول، و لو إشارة مفهمة فى الإيجاب، و فعلا دالا على الرضا فى القبول بلا خلاف، و لا يلزم فيهما الاقتران. و من شرطها التنجيز على المشهور، و عدم اشتمالها على الغرر.

و لو شرط فيها شرطا سائغا جاز كتأخير التصرف و نحوه.

و هى جائزة من الطرفين، لكل منهما فسخها، الا أن الموكل لو فسخ فعليه اعلام الوكيل و الا لم ينعزل، وفاقا للمشهور للمعتبرة، و لدفع الضرر فى بعض الصور كما فى النص، و قيل: ان تعذر فأشهد انعزل. و النص الصريح حجة عليه. و قيل: ينعزل بالعزل مطلقا، و يدفعه الصحيح و غيره. قالوا: و يبطل بالموت و الجنون و الإغماء من كل منهما، و بحجر الموكل فيما منع الحجر من التصرف فيه، و بتلف ما تعلقت به الوكالة، و بفعل الموكل ذلك بنفسه.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۸۵ ح ۳.

(۲) سورة النساء: ۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۰

۱۰۸۸- مفتاح [ما يصح وكالته فيه و عنه]

كـل مـاله أن يليه بنفسه و يصـح النيابـة فيه، بـأن لاـ يتعلق غرض بإيقـاعه منه مباشـرة امـا شـرعا أو عقلاـ كأكثر العبادات و القسم بين الزوجات و نحو ذلك، صـح الوكالـة فيه. و قيل: لا يصح التوكيل على كل قليل و كثير، لما يتطرق من الضـرر، و الأصح الصـحة، لأن رعاية المصلحة معتبرة في مثله و ان لم يصرح.

و ينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء، و كل من له عليه ولاية من يتولى للحكومة عنهم، و كل تصرف يمنعون منه. و لذوى المروات أن يوكلوا للمنازعات، كما و كل أمير المؤمنين- صلوات اللّه عليه- عقيلا للخصومة.

و يستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه، عارفا باللغة التي يحاور بها.

و لا يجوز وكالة الكافر على المسـلم، لمسـلم كان أو كافر على المشهور بل الإجماع، لانتفاء السبيل له عليه، و كذا وكالة المسلم على المسلم إذا كان لكافر، و المشهور فيه الكراهة و هو الأصح.

أما العبـد فيجوز وكـالته بـأذن مولاـه مطلقـا، و بـدون اذنه فيمـا لا يمنع شـيئا من حقوقه، وفاقا للعلامـة لشـهادة الحال و انتفاء الضـرر، كالاستضلال بحائط الغير.

۱۰۸۹- مفتاح [ما يقتضى إطلاق الوكالة للوكيل]

إطلاق الوكالة يقتضى الابتياع بثمن المثل، و بنقد البلد، و الصحيح دون

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۱

المعيب، و الاذن في تسليم الثمن و المبيع، لا قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض و لا الرد بالعيب، و فيه اشكال.

و يجب الاقتصـار على المأذون و ما يشـهد العادة بالإذن فيه مع اطرادها، أو دلالـة القرائن، كما لو أذن بالبيع بقـدر نسيئة فباع نقـدا أو بأزيد، الا أن يكون له غرض في التعيين و لو على الاحتمال. و لا يجوز التعدى الا أن يكون احتمالا نادرا.

و التوكيـل في الحكومـة ليس توكيلاـ في قبض الحق و لا العكس، لعـدم التلازم و اختلاف المصالـح و الأغراض، و كـذا التوكيل في قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز مطالبة الوارث، الا أن يقول: حقى الذى على فلان.

و هل يـدخل الوكيل فيمن يبيع منه أو يشترى مع إطلاق الإذن؟ قيل: نعم وفاقا للمختلف لحصول المقصود. و قال الشـيخ: لا للتهمة، و في الصـحيح «إذا قال لك الرجل اشترِ لي فلا تعطه من عنـدك و ان كان الـذى عنـدك خيرا منه» «۱» و في روايـة «لا يقربن هذا و لا يدنس نفسه ان اللّه عز و جل يقول (إِنّا عَرَضْنَا الْأَمانَةَ) الآية» «۲» و في أخرى «يكون ما عندى خيرا من متاع السوق قال ان أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك و ان خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق» «۳» و في رواية البيع «بعه من غيرك و لا تأخذ منه شيئا» «۴».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۸۸ ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۸۹ ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة: ۱۲- ۲۸۹ ح ۴.

(۴) وسائل الشيعة ۱۲- ۲۹۰ ح ۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۲

۱۰۹۰- مفتاح [حكم توكيل الوكيل]

ليس للوكيل أن يوكل الا بإذن الموكل و لو عموما أو ضمنا كاصنع ما شئت، أو مدلولا عليه بالقرائن كاتساع متعلق الوكالة، و ترفع الوكيل عن المباشرة و نحو ذلك، و مع التصريح ان عين توكيله عن نفسه، أو عن الموكل فذاك، و ان أطلق فثلاثة أوجه: ثالثها أن يتخير الوكيل بين الأمرين، و كذا ان فهم الاذن من القرائن الحالية، و جزم في التحرير بكونه من الوكيل.

و مع كونه عن الموكل لا ينعزل أحدهما بانعزال الأخر و لا بموته، و لا لأحدهما أن يعزل الأخر، بخلاف ما لو كان عن الوكيل، فإنه ينعزل بانعزاله و بعزله و بعزل الموكل و بموتهما.

و لو و كل اثنين لم يجز لأحدهما الانفراد بشيء من التصرف الا مع الاذن.

و تبطل الوكالة بموت أحدهما، و ليس للحاكم أن يضم اليه آخر.

۱۰۹۱- مفتاح [حكم شراء الوكيل و رجوع البائع]

إذا اشترى لموكله بثمن معين، طالب البائع من هو في يده و ان كان في الذمة، فإن جهل الوكالة طالب الوكيل، و الا تخير في مطالبة أيهما شاء، الا إذا لم يدفعه الى الوكيل فالموكل.

و كل موضع يبطل الشراء للموكل، فان كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما، و إلا قضى به على الوكيل ظاهرا، الا أن يشترى بعين مال الموكل، فيبطل مع عدم أجازته.

و لو و كله في بيع فاسد لم يملك الصحيح، و كذا في ابتياع المعيب.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۳

۱۰۹۲- مفتاح [يد الوكيل أمانة]

مال الموكل أمانة في يد الوكيل، لا يجب إيصاله اليه الا بعد الطلب و الإمكان الشرعي و العرفي، و له الامتناع منه حتى يشهد على القبض، و فصل آخرون و قد مضى. و يضمن مع التعدي، و لا تبطل الوكالة به.

و لو باع ما تعدى فيه برىء من الضمان بتسليمه الى المشترى، و لا يكون الثمن مضمونا عليه.

و لو و كله على ابتياع متاع بماله في ذمته فاشترى برىء بالتسليم الى البائع.

۱۰۹۳- مفتاح [طريق ثبوت الوكالة]

لا تثبت الوكالة إلا بشاهدين، لا الواحد و لا بشاهد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين بلا خلاف منا. و لو اختلفا في التاريخ قبلت شهادتهما، سواء شهدا بإقراره بها، أو بإنشائه لها و فيه. قول آخر.

کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ۳ جلد، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج۳، ص: ۱۹۳

و ان ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله و لا بينة له، فان صدقه الغريم جاز له تسليمه و ان لم يجب، و قيل: ان كان دينا وجب، و ان كذبه فلا يمين عليه.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۴

القول في الوصاية

۱۰۹۴- مفتاح [ما يشترط فيها و في الوصي]

الوصاية قد تكون بالمال، و قد تكون بالولاية، اما على الطفل، أو على أداء الحقوق و الديون و العطايا، و الغرض هنا بيان الثاني، إذ الأول بمباحث العطايا و المروات أنسب.

و يشترط فيها بعد أهلية التصرف من الطرفين ما يدل على الإيجاب و القبول على قياس سائر العقود. و في اشتراط عدالة الوصي قولان: من أن الفاسق لا أمانة له، و من أنه تابع لاختيار الموصي، فيتحقق بتعيينه كالوكالة و الاستيداع، و الأظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق، وفاقا للشهيد الثاني. و لو فسق بعد القبول بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته و الا فلا.

و لا يجوز الوصية إلى المملوك إلا بإذن مولاه. و لا إلى الصبي إلا منضما الى البالغ كما في النصوص، فيتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، و عند بلوغه ليس له نقض ما أبرمه الكبير للنص، و لا لأحدهما التصرف منفردا الا مع اذن الموصي، أو بلوغه فاسد العقل فينفرد الكبير، و كذا الحكم في كل وصيين، و قيل: إذا أطلق الموصي جاز الانفراد.

و فيه اشكال، و لا دلالة في الخبرين على أحد الطرفين. و على تقدير وجوب الاجتماع إذا تشاحا و تعاسرا، جاز للحاكم الاستبدال على رأي، كما لو فسق و اعتبرنا العدالة، و لو ظهر منه عجز ضم اليه مساعد.

و لا يشترط الذكورة بالنص و الإجماع، فالخبر محمول على الكراهة. و في

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۵

الايمان قولان: و المشهور اشتراطه، و في اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة أو مستمرة إلى الإنفاذ أو حين الموت أقوال.

۱۰۹۵- مفتاح [جواز الفسخ لهما و عدمه]

لكل منهما الفسخ ما دام الموصي حيا، الا أن فسخ الوصي مشروط ببلوغه الى الموصي، و الا لم ينفسخ بلا خلاف، لأنه إذا قبل فقد غره و منعه من طلب غيره، و فيما يقرب من الصحيح: إذا أوصى الرجل إلى أخيه و هو غائب، فليس له أن يرد وصيته، لانه لو كان شاهدا فأبى أن يقبلها طلب غيره «۱».

أما بعد موت الموصي فليس له الفسخ مع القبول بالإجماع، و بدونه أيضا على المشهور، خلافا للتحرير و المختلف، و في الصحاح «إذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها، و ان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه» «۲» و لا دلالة فيها صريحا على شيء من المذهبين،

و الأصل و رفع الحرج و نفى الضرر يقتضى الثانى، إلا أن فى التعليل السابق إيماء إلى الأول، و يمكن حمله على شدة الاستحباب، و العلامة حمل النصوص على سبق القول.

قال الشهيد الثانى: و لو حصل للموصى ضرر دينى أو دنيوى أو مشقة لا يتحمل مثلها عادة، أو لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم و نحوه، قوى جواز الرجوع.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۹۸ ح ۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۹۸ ح ۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۶

۱۰۹۶- مفتاح [حكم الوصية بالولاية]

لا يصح الوصية بالولاية على من لا ولاية له عليه شرعا، كأولاده الكبار و الأقارب و كذا الأموال، و لا من الحاكم من حيث هو حاكم مطلقا، لان ولايته مقصورة على حال حياته، و لا على الأطفال الا من الأب أو الجد خاصة بلا خلاف، و لا من أحدهما إلى الأجنبى مع وجود الأخر مطلقا على الأصح، لما مر من تقديمهما على وصيهما، لثبوت ولايتهما بأصل الشرع و وصيتهما تابعة لها.

و قيل: بل يصح فيما بعد انقضاء ولايته، و قيل: يصح فى ثلث التركة، و هما ضعيفان.

۱۰۹۷- مفتاح [وجوب الاقتصار على مورد الوصية للوصى]

إذا أوصى بالنظر الى شيء معين، اختصت ولايته به و لم يجز التعدى كالوكالة، و كذا ان خص بوقت دون وقت، أو حال دون حال، و ان عمم فى كل قليل و كثير جاز.

و ان أطلق فإن اقتصر على قوله «أنت وصيى» و نحوه، كان لغوا كما لو قال وكلتك من دون تعيين.

و ان أضاف إليه أولادى مثلا، انصرف الى حفظ مالهم خاصة، لأنه المتيقن.

و يحتمل جواز التصرف بما فيه الغبطة، لأنه المفهوم منه عرفا.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۷

۱۰۹۸- مفتاح [الوصى أمين لا يضمن]

الوصى أمين لا يضمن ما يتلف الا بتفريط أو تعدى، و ما يستفاد من الاخبار من إطلاق ضمانه محمول على ما إذا فرط، و أما ما ورد بضمانه بتبديله فمستفيض.

و لو كان له على الميت دين، جاز له أن يستوفى مما فى يده من غير اذن الحاكم، لأنه قائم مقام الوصى فى ذلك، و لانه بقضاء الدين محسن و ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ. و قيل: يجوز له ذلك إذا لم يكن له بينة، فان استند الى الموثق و هو مفروض فى الوصيين، و أنه ليس لأحدهما ذلك فهو مسلم، و محل النزاع غيره.

و يجوز للوصى أن يشترى لنفسه، إذ المفروض عدالته و مراعاة الغبطة، و هل له مع عدم نفوذ جميع ما أوصى به أن يوصى إذا لم

يكن مأذونا فيه و لا ممنوعا منه؟ قولان. الأكثر على المنع، للأصل و تبادر المباشرة من الاستنابة، و فرق ما بينهما و بين الوكالة.
و قيل: بالجواز لقيامه مقام الموصى، فله من الولاية ما كان له، و فى المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا أن فيها إجمالا.

۱۰۹۹– مفتاح [وجوب إنفاذ الوصية]

يجب العمل بما رسمه الموصى إذا لم يكن منافيا للشرع، للأمر به فى الآية، و ترتب الإثم على تبديلها، و للنصوص المستفيضة منها «أعطه لمن أوصى به له

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۸

و ان كان يهوديا أو نصرانيا ثم تلا الآية» «۱» و الا جاز له التبديل إلى الحق، فقد ورد فى قوله فَمَنْ خافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً «۲» «قال: يعنى الموصى اليه ان خاف من الموصى فى ولده جنفا فيما أوصى به اليه مما لا يرضى اللّه به من خلاف الحق، فلا أثم على الموصى اليه أن يبدله إلى الحق و الى ما يرضى اللّه به من سبيل الخير» «۳».

۱۱۰۰– مفتاح [حكم من لم يوص أو وصى باطلا]

إذا لم يوص أو لم يعين وصيا، أو عين و عرض البطلان بفسق و نحوه، وجب على الحاكم النظر فى تركته و إنفاذ الوصايا و الحقوق و الديون، و فى أمور أطفاله مع فقد الأب و الجد للأب كما مر.
و ان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين كفاية، وفاقا للأكثر لما فيه من المعاونة على البر و التقوى، و لانه من المعروف و المصالح الحسبية، و لقوله تعالى وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِياءُ بَعْضٍ «۴» خرج منه المجمع عليه فبقى الباقى فى العموم، و يؤيده بعض النصوص، و منع منه الحلى لتوقفه على الاذن الشرعى، و هو منتف و قد ظهر جوابه.
أما ما يضطر إليه الأطفال و الدواب من المؤنة و صيانة الأموال المشرفة على التلف و نحو ذلك، فهو واجب على الكفاية على جميع المسلمين، فضلا

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳– ۴۱۱.

(۲) سورة البقرة: ۱۸۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳– ۴۲۱.

(۴) سورة التوبة: ۷۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۱۹۹

عن العدول منهم، حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا، فمؤنة الأطفال و نحوهم من العاجز عن التكسب واجب على المسلمين من أموالهم كفاية، كإعانة كل محتاج و إطعام كل جائع مضطر.

۱۱۰۱– مفتاح [ما يثبت به الوصية]

لا يثبت الوصية بالولاية إلا بشاهدين مسلمين عدلين، لأمن أهل الذمة، لاختصاص الآية بالوصية بالمال إجماعا منا، و لا النساء و لا

شاهد و امرأتين أو يمين بلا خلاف- كذا قالوا.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۰

كتاب مفاتيح العطايا و المروات

اشارة

قال اللّه تعالى لَنْ تَنالُوا الْبِرَّ حَتّٰى تُنْفِقُوا مِمّٰا تُحِبُّونَ «۱».

و قال وَ مٰا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللّٰهِ هُوَ خَيْراً وَ أَعْظَمَ أَجْراً «۲».

و قال لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَ الْمَغْرِبِ» الى قوله:

وَ آتَى الْمٰالَ عَلىٰ حُبِّهِ ذَوِى الْقُرْبىٰ وَ الْيَتٰامىٰ وَ الْمَسٰاكِينَ وَ ابْنَ السَّبِيلِ وَ السّٰائِلِينَ وَ فِى الرِّقٰابِ» «۳».

و فى الحديث النبوى: إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث: ولد صالح يدعو له، و علم ينتفع به بعد موته، و صدقة جارية «۴». و فسرت الصدقة الجارية بالوقف.

و يتأكد استحباب العطية لذى الرحم، و يشتد فى الولد و الوالد، و لهذا بدأ فى الآية بالقرابة، و ذلك لما فيه من الجمع بين الصلة و الصدقة، و النصوص فى ذلك مستفيضة.

---

(۱) سورة آل عمران: ۹۲.

(۲) سورة المزمل: ۲۰.

(۳) سورة البقرة: ۱۷۷.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۹۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۱

الباب الأول (فى العطايا)

القول فى الهبات و الهدايا

۱۱۰۲- مفتاح [حقيقة الهبة و ما يشترط فيها]

الهبة أعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها، و من الهدية لافتقارها الى قيد دونها. هو أن تحمل من مكان الى مكان الموهوب له، إعظاما له و توقيرا، و لهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها.

و الثلاثة ثابتة بالنصوص و الإجماع، و قد مضى أحكام الصدقة فى مفاتيح الزكاة، و أما الأخريان فكل منهما معوضة و غير معوضة، و فى الحديث «الهدايا ثلاثة: هدية مكافأة، و هدية مصانعة، و هدية للّه عز و جل» «۱».

و النحلة تطلق على مالا عوض له، بخلاف الهبة فإنها عامة.

و يشترط فى الهبة بالمعنى الأعم بعد أهلية التصرف من جانب الواهب ما يدل على الإيجاب و القبول، على الخلاف الذى مر مرارا فى تعيين اللفظ و الفورية و العربية، أما كونه بلفظ الماضى فإنه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا، لجوازها على كثير من الوجوه، و وافقنا

العلامـة رحمه اللّه فى الهـدايا خاصـة فى عـدم اشتراط اللفظ أيضا، كما هو ظاهر التـذكرة و صـريح التحرير، محتجا بأن الهدايا كانت تحمل الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم من كسرى و قيصر

---

(۱) الخصال ۸۶ ط النجف الاشراف.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۲

و سائر الملوك فيقبلها و لا لفظ هناك، و استمر الحال من عهـده الى هـذا الوقت فى سائر الأصـقاع، و لهـذا كانوا يبعثون على أيـدى الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم قال: و مارية القبطية كانت من الهدايا.

۱۱۰۳- مفتاح [عدم لزوم الهبة قبل القبض]

القبض شـرط فى لزوم الهبـة بالنص و الإجماع، و ان خالفه ظاهر بعض الصـحاح و غيرها، فقـد ورد «هو بالخيار ما لم يخرجه عن يده» «۱» و فى آخر «الهبة لا تكون هبة حتى يقبضـها» «۲» و فى آخر «فى الهبـة و النحلـة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها. قال: هى بمنزلة الميراث» «۳» لا فى صـحته [۱]، وفاقـا للحلبى و المختلف للصـحيح «الهبـة جـائزة قبضت أو لم تقبض قسـمت أو لم تقسم، و النحل لا يجوز حتى يقبض» «۴» و بهذا يجمع بين الاخبار.

و قيل: بل يشترط فى صحته، و زعمه فى الدروس إجماعا كما هو ظاهر التذكرة و ليس بذاك.

و يشترط فى صحة القبض اذن الواهب، الا أن يكون مقبوضا قبلها.

---

[۱] هذه الاخبار ناصة فى اللزوم، لان اللزوم بعد الصحة مما لم يصح لم يلزم «منه».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۳۶ ح ۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۳۶ ح ۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۳۴ ح ۱.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۳۵ ح ۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۳

۱۱۰۴- مفتاح [حكم هبة ما فى الذمة]

لو وهب ما فى الذمة، فإن كان لمن عليه الحق صح و صرف إلى الإبراء، إذ الإبراء لا يتعين فى لفظ كما فى مفاتيح المعايش، بل ورد فى الصحيح جوازه بلفظ الهبة.

و ان كان لغيره فقولان: للعـدم و عليه المعظم امتناع قبض ما فى الذمـة لأنه أمر كلى، و للصـحة صـحة بيعه و المعاوضة عليه، و إمكان قبضه بقبض أحـد جزئياته قبله، بأن يقبضه المالك ثم يقبضه أو يوكله فى القبض عنه ثم من نفسه، لا بأن يجعل قبضه عن الهبـة قبضـا عن المالك، لئلا يلزم الدور. و هذا هو الأصح، و ربما يدل عليه بعض الصحاح صريحا.

۱۱۰۵- مفتاح [حكم الرجوع فى الهبة]

لا- يجوز الرجوع مع التعويض عنها، و لو كان العوض يسيرا للإجماع و الصحيحين «۱». و لا- مع نية التقرب لانه عوض و للصحاح المستفيضة، خلافا للشيخ و قد مضى فى مفاتيح الزكاة. و لا مع التلف كما هو المشهور، بل كاد يكون إجماعا، للحسن «إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع و الا فليس له» «۲» و خلاف السيد شاذ و ان ادعى الإجماع عليه.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۴۱ ح ۱ ب ۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۴۱ ح ۱ ب ۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۴

و لا إذا كانت لذى رحم، كما عليه الأكثر للصحيح «۱» و غيره، خلافا له مطلقا مدعيا للوفاق، و هو ممنوع، و لجماعة فى غير الأبوين للاخبار، و هى ضعيفة لا تصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح.

و لا إذا كانت لأحد الزوجين على قول قوى، للصحيح: لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم تحز، أ ليس اللّه يقول «وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً» و قال «فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً» و هذا يدخل فيه الصداق و الهبة «۲». و ظاهره اللزوم و ان لم يقبض، و الأكثر على الكراهة الشديدة.

و لا- مع التصرف عند الأكثر، لخبر غير صريح و لا- ظاهر، و لوجوه و اعتبارات ضعيفة، خلافا للمحقق و جماعة، لإطلاق الصحاح المستفيضة فى جواز الرجوع و لاستصحاب استحقاقه.

و منهم من خص المنع بما إذا تغير العين أو زال عن الملك، جمعا بينها و بين الحسن السابق فى التلف، و هو حسن و اعمال للنصوص جميعا، و الأولان مستلزمان لاطراح الحديث المذكور الذى فى أعلى درجات الحسن، و هو غير سديد.

و ينبغى الوقوف مع ظاهر الحديث فى التفاريع.

و فى غير ما ذكر يجوز الرجوع بلا خلاف، كما فى الصحاح المستفيضة منها «الهبة و النحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت أو لم تحز، إلا لذى رحم فإنه لا يرجع فيها» «۳» و منها «و ما لم يعطه للّه و فى اللّه فإنه يرجع فيه نحلة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۳۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۴۰ ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۳۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۵

كانت أو هبة حيزت أو لم تحز» «۱» الى غير ذلك، الا أنه مكروه كما يستفاد من النصوص المستفيضة، منها الصحيح «مثل الذى يرجع فى هبته كالذى يرجع فى قيئه» «۲».

۱۱۰۶- مفتاح [حكم الهبة المرجوعة المتغيرة]

إذا رجع فى الهبة و قد عابت لم يرجع بالأرش، لأنه سلطه على إتلافها مجانا، فلم تكن مضمونة عليه، سواء كان العيب بفعله أم لا.

و ان زادت زيادة منفصلة حسا و شرعا، كالولد الناتج و اللبن المحلوب و الثمرة المقطوعة، فهى للمتهب لأنها نماء حدث فى ملكه

فیختص به.

و کذا ان کانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا، کالحمل المتجدد و اللبن کذلک قبل أن یحلب علی الأقوی لما ذکر، خلافا لبعض الحلیین. أما مع اتصالها مطلقا کالسمن و تعلم الصنعة له، فالرجوع فی العین یستتبعها، لأنها داخلة فی مسماها أو جزء لها لغة و عرفا.

و ان تصرف فیه بما زاد قیمته و جوزنا الرجوع، کان شریکا له بنسبة الزیادة.

۱۱۰۷- مفتاح [حکم الهبة المطلقة و المشروطة]

قیل: إذا وهب و أطلق لم یکن الهبة مشروطة بالثواب [۱]، خلافا للشیخ مطلقا

---

[۱] أی بالعوض.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۳- ۳۴۲.

(۲) وسائل الشیعة ۱۳- ۳۴۳.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۶

و للحلبی فی هبة الأدنی للأعلی، فإنه أوجب الثواب فیها بمثلها، حتی أنه لم یجوز التصرف فیها قبل الإثابة لاقتضاء العرف ذلک. و یدفعها الأصل و العمومات و انما یتحقق الإثابة بالقبول لا مع بذله خاصة، لأنه بمنزلة هبة جدیدة.

و ان شرط الثواب صح، أطلق أو عین بلا خلاف، و له الرجوع ما لم یدفع الیه ما شرط، و مع الإطلاق لزم الوفاء به، و ان لم یتفقا علی قدر وجب مقدار الموهوب مثلا أو قیمة لا أزید.

و یتخیر الواهب فی جمیع الصور بین الرجوع و قبول العوض، لجوازه من طرفه ما لم یقبضه.

و کذا یتخیر المتهب بین الرد و الإثابة علی رأی، و لو تلفت فی یده قبل الإثابة أو عابت، ففی ضمانه له قولان: من أنه حدث فی ملکه، و من أنه لم یدخل فی ملکه مجانا بل بشرط العوض، و لعله الأقوی.

۱۱۰۸- مفتاح [کراهة تفضیل بعض الأولاد علی بعض فی العطیة]

یکره تفضیل بعض الأولاد علی بعض فی العطیة، کما یستفاد من النصوص المستفیضة، سیما مع المرض أو الإعسار، کما یستفاد من المعتبرة «۱» منها. و ذلک لانه مورث للعداوة و الشحناء بینهم کما یشاهد، و لدلالة ذلک علی رغبة الأب فی المفضل، المثیرة للحسد المفضی إلی قطیعة الرحم.

و حرمه الإسکافی إلا مع المزیة، و عداه إلی باقی الأقارب مع التساوی فی القرب، و ظاهر کثیر من النصوص معه، الا أن الجمع بینها و العمل بالمعتبرة منها ینفیه.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۳- ۳۴۴.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۷

و ربما یستثنی من الکراهة أیضا ما لو اشتمل المفضل علی مزیة کحاجة أو اشتغال بعلم، و المفضل علیه علی نقص کفسق و بدعة و

استعانة بالمال على معصية و نحو ذلک، و له وجه.

القول فی الوقف

١١٠٩- مفتاح [حقيقة الوقف و ما يشترط فيه]

الوقف ثابت بالنص و الإجماع. هو تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة، كما فى الحديث النبوى. و يشترط فيه بعد أهلية التصرف للواقف ما يـدل على الإيجـاب اما صـريحا أو مع النيـة، و فى اشتراط القبول أقوال: ثالثهـا اعتباره ان وقف على جهـة خاصـة، كشـخص معين أو جماعة، و لعله أقوى. و مع اشتراطه يعتبر فيه ما يعتبر فى العقود اللازمة.

و فى اشتراط نية القربة قولان: و الأصح العدم، لعدم دليل عليه بل العمومات تنفيه، نعم حصول الثواب متوقف عليه.

و يشترط فى صـحته الإقباض بلا خلاف، فلو مات قبله كان ميراثا، و معه يلزم إجماعا، فلا يجوز الرجوع بعده و الصـحيح «١» دال على الحكمين.

و كذا لا خلاف فى اشتراط التنجيز، إلا إذا علق بما يقع و هو عالم بوقوعه، و المشـهور اشتراط التأبيد أيضا، فلو قرنه بمدة بطل، إلا إذا أراد التحبيس.

و قيل: لو جعله لمن ينقرض غالبا و اقتصـر، صح و مع الانقراض يرجع الى ورثته، و قيل: إلى ورثة الموقوف عليه، و ذلک لان اشتراط التأبيد لا دليل

---

(١) وسائل الشيعة ١٣- ٣١٩.

مفاتيح الشرائع، ج٣، ص: ٢٠٨

عليه، بل الأصل و العمومات ينفيه، و ان قيل: انه يرجع حينئذ إلى التحبيس زال الإشكال، إذ هو بمعناه و لا مشاحة فى الألفاظ.

١١١٠- مفتاح [اشتراط العينية فى الموقوف]

يشترط فى الموقوف أن يكون عينا مملوكـة يصـح الانتفاع بها مع بقاء أصـلها، فلا يصـح وقف الـدين و لا المبهم، لعـدم تعيينهما و لا المنفعـة لعـدم بقائهـا، و فى الـدراهم و الـدنانير قولاـن: للجواز إمكـان الانتفـاع بهمـا مع بقـاء عينهما، و للمنع منع كون ذلک مقصودا للعقلاء.

و لا ما لا يملكه و ان أجاز المالک على رأى، و الأقوى جوازه حينئذ لأنه كالوقف المستأنف. و فى الآبق و الشارد قولان.

أما المشاع فلا خلاف فيه عندنا فى صحة وقفه، و قبضه كقبض المبيع.

١١١١- مفتاح [ما يشترط فى الموقوف عليه]

يشترط فى الموقوف عليه أن يكون موجودا، أو له أهليـة التملـک، أو تابعا لموجود كـذلک و أمكن وجوده عادة و كان قابلا للوقف، فلاـ يصـح على المعـدوم المحض، و لاـ من لا يمكن وجوده عادة كالميت و ان جعله تابعا، و لا من لم يكن قابلا له كالعبـد، بناء على

عدم تملكه مطلقا أو ما سوى فاضل الضريبة، أما على القول بتملكه مطلقا، فيصح إذا قبل مولاه و ان كان محجورا عليه.

و لو بدأ بمعدوم أو غير متأهل للتملك، ثم بعده على الموجود أو من يملك، قيل: لا يصح، و قيل: يصح على الموجود و المتملك خاصة، و الأول أظهر

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۰۹

لاستلزام الثاني صحة الوقف، مع عدم موقوف عليه، أو مخالفة شرط الواقف، و كلاهما باطل و يصح على المصالح، كالقناطر و المساجد و أكفان الموتى و نحو ذلك، لأنه في الحقيقة على المسلمين، و لكن هو صرف الى بعض مصالحهم.

أما الكافر ففيه أقوال: ثالثها الجواز مع القرابة، و رابعها الجواز للأبوين خاصة، للجواز مطلقا العمومات مثل «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» «۱» «و لكل كبد حرى أجر» و قوله تعالى لا يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ «۲» و للمنع مطلقا قوله تعالى لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كانُوا آباءَهُمْ أَوْ أَبْناءَهُمْ «۳» الآية.

و فيه: أن الظاهر أن النهي عن الموادة انما هو من حيث كونه محادا، و الا لحرم اللطف بهم و نحوه من الإكرام، و للثالث وجوب الصلة، و للرابع التوصية لهما في الكتاب و السنة كثيرا.

و ربما قيل: بتخصيص الخلاف بالذمي. أما الحربي فلا يجوز الوقف عليه بحال، لاية الموادة و لان ماله فيء للمسلمين، و هو ينافي لزوم العقد، الا أن كلام القدماء مطلق في الكافر، و لعل مرادهم ذلك.

و لا يصح الوقف في شيء من معونة العصاة، و منه البيع و الكنائس و الكتب المحرفة، و لو وقف الكافر جاز.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۹۵.

(۲) سورة الممتحنة: ۸.

(۳) سورة المجادلة: ۲۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱۰

۱۱۱۲- مفتاح [ما يشمل إطلاق الموقوف عليه]

إذا وصف الموقوف عليه بوصف أو نسبة، دخل فيه كل من أطلق عليه ذلك، مع اتفاق العرف أو الاصطلاح على الإطلاق، و الا يحمل على المتعارف عند الواقف، نظرا إلى شهادة الحال، و مع وجود القرائن يعمل على مقتضاها.

و يشترك الذكور و الإناث و ان وقع بلفظ المذكر كالهاشميين، لان اللفظ يشمل الإناث تبعا.

و في دخول من انتسب الى المنسوب من جهة الأم خاصة قولان: و المشهور العدم، نظرا الى العرف، و لقوله تعالى ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ «۱» و في الخبر «من كانت أمه من بني هاشم و أبوه من سائر القريش، فإن الصدقة تحل له و ليس له من الخمس شيء» خلافا للسيد لقوله تعالى «وَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ داوُدَ وَ سُلَيْمانَ» الى قوله وَ عِيسى «۲» مع عدم انتسابه إليه بالأب، و لقول النبي صلى اللّه عليه و آله «هذان ابناي إمامان قاما أو قعدا» [۱].

و أجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقة.

و الاولى أن يستدل للسيد بقوله سبحانه «وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ» «۳» كما استدل به الرضا عليه السلام على كونه ابنا لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله، حين طلب منه المأمون الدليل على ذلك، فقوله لا يخلو من قوله.

[۱] حديث مشهور بين العامة و الخاصة و كتبهم المناقب مشحونة بذلك.

(۱) سورة الأحزاب: ۵.

(۲) سورة الانعام: ۸۴.

(۳) سورة النساء: ۲۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱۱

۱۱۱۳- مفتاح [حكم الوقف على مصلحة فبطل رسمها أو أطلق]

لو وقف و لم يذكر المصرف بطل، لانه تمليك فلا بد له من مالك، خلافا للإسكافى و هو شاذ. و كذا لو وقف على غير معين كأحد هذين.

و لو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف فى وجوه البر على المشهور، لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل، و صرفه فيما ذكر أنسب بمراعاة غرضه الأصلى.

و الاولى أن يصرف فى الأقرب الى تلك المصلحة فالأقرب، فيصرف وقف المسجد فى مسجد آخر، و المدرسة إلى مثلها و هكذا، نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف، و ان كان المذكور بخصوصه مما يعلم انقطاعه غالبا، كان فى حكم منقطع الأخر كما مضى.

و لو وقف فى وجوه البر و أطلق، صرف فى كل مصلحة يتقرب بها الى اللّه تعالى بما فيه نفع المسلمين، قيل: و ان كانوا أغنياء لأنه من جملة البر، و هو حسن لعدم وجوب تحرى الأكمل، للأصل و صدق معنى الموقوف عليه.

۱۱۱۴- مفتاح [حكم الوقف على الواقف أو شرط عوده اليه]

لو وقف على نفسه لم يصح بلا خلاف. أما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، جاز المشاركة فى الانتفاع، خلافا للحلى، و اشترط الشهيد عدم قصد منع نفسه أولا أو إدخالها، و لا بأس به.

و لو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط و صار حبسا على المشهور،

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱۲

بل ادعى السيد عليه الإجماع، لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۱» «و المؤمنون عند شروطهم» «و الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» «۲» خلافا للحلى و النافع فيبطل من رأسه، لأن الوقف إذا تم لم يعد الى المالك على حال، فيكون فاسدا و يفسد به العقد. و العمل على المشهور، لاشتراك الوقف و الحبس فى كثير من الاحكام.

فان لم يرجع أو لم يحتج حتى مات، فهل يبطل الوقف؟ لصيرورته بالشرط حبسا، أم يستمر على حاله؟ قولان: و فى الخبر «من أوقف أرضا و قال: ان احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل، فإنها ترجع الى الميراث» «۳».

۱۱۱۵- مفتاح [انتقال الموقوف عن الواقف و عدمه]

هل ينتقل الموقوف عن الواقف؟ المشهور ذلك، خلافا للحلبي. و على المشهور هل الى الموقوف عليه أم اللّه سبحانه؟ الأكثر على الأول، و منهم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر و الجهات العامة، ففي الأول الأول، و في الثاني الثاني و هو الأظهر. و ليس على الثاني إباحة كما توهم، و يتفرع على الخلاف مسائل كما قالوه.

و على التقادير ليس لأحد التصرف في أصله، ببيع و لا هبة و لا غير ذلك، لان ذلك ينافي مقتضى الوقف من تحبيس الأصل، اللهم إلا إذا وقع بين الموقوف عليهم خلف و خشي خرابه و كان البيع أنفع لهم، فحينئذ جاز بيعه كما في الصحيح «۴»، و قد مضى في مباحث البيع.

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٣- ٢٩٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٣- ٢٩٧.

(۴) وسائل الشيعة ١٣- ٣٠٥.

مفاتيح الشرائع، ج٣، ص: ٢١٣

و كذا لو انقلع نخلة من الوقف، أو جذع من الشجرة، أو زمنت الدابة أو نحو ذلك، بشرط عدم إمكان الانتفاع به مع بقاء أصله بإجارة و نحوها كما ذكره جماعة، و لكن الأولى حينئذ أن يشترى بثمنه ما يكون وقفا، مراعاة للأقرب الى صفة الأول فالأقرب.

و لو انهدم الدار لم يخرج العرصة من الوقف. و كذا لو انهدم المسجد، و ان خرب القرية أو المحلة، للاستصحاب و بقاء الغرض المقصود، من إعداده للعبادة و لرجاء عود القرية و صلاة من يمر به، الا أن يكون الأرض فيهما مما فتحت عنوة، لاختصاص الملك فيها بالآثار، كذا قالوه.

١١١۶- مفتاح [حكم الناظر على الوقف]

يجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه و لغيره و لو لمن سيوجد، فان لم يعين ناظرا بنى على انتقال الملك، فان جعلناه له أو للموقوف عليه فالنظر كذلك، و ان جعلناه للّه سبحانه فللحاكم الشرعي، لأنه الناظر العام حيث لا يوجد خاص، و يصير الواقف في ذلك بعد العقد كالأجنبي، و ان قلنا بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه.

ثم ان عين ناظرا فيشترط فيه أن يكون عدلا، مهتديا إلى كيفية التصرف، و لا يجب عليه القبول للأصل، و لا الاستمرار استصحابا لعدم الوجوب. فان شرط له شيئا من الريع جاز، و ان أطلق فله أجرة المثل على الأقوى. و وظيفة العمارة له أولا، و تحصيل الريع و قسمته على المستحق، و حفظ الأصل و الغلة و نحو ذلك من مصالحه.

و لا يجوز لغيره التصرف في شيء من ذلك إلا باذنه و لو كان مستحقا،

مفاتيح الشرائع، ج٣، ص: ٢١۴

و الناظر غير مستحق عملا بالشرط. و يشكل ذلك في الأوقاف العامة على المسلمين، للزوم تفويت كثير من أغراض الواقف، الا أن يقال اذن حكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن. و اللّه أعلم.

١١١٧- مفتاح [الوقف على غير المنحصر]

الوقف على غير المنحصر وقف على الجهة المخصوصة لا على أشخاصها، فلا يجب صرف النماء الى جميع الأشخاص الداخلين فى الوصف، بل من كان موجودا ببلد الواقف فحسب، و ان تتبع الغائب جاز، و فى وجوب استيعاب من فى البلد خلاف، و الأظهر العدم دفعا للمشقة.

و فى الخبر «سئل عن ذلك فأجاب بأن الوقف لمن حضر البلد الذى هو فيه و ليس لك أن تتبع من كان غائبا» «۱» و قيل: يجزى الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع، مع ما علم من أن الجهة لا تقتضى الأشخاص، و قيل: يكتفى باثنين بناء على أنه أقل الجمع. و ربما قيل: بجواز الاقتصار على الواحد، نظرا الى أن الأشخاص مصرف الوقف لا مستحقون، إذ لو حمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب، فيجب التتبع ما أمكن، و لا يخلو من قوة.

۱۱۱۸- مفتاح [اعتبار القبض فى الموقوف عليه أولا]

القبض معتبر فى الموقوف عليه أولا، و يسقط اعتباره فى بقية الطبقات، لأنهم يتلقون الملك عن الأول، و قد تحقق الوقف و لزم بقبضه، فلو اشتراط

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۰۸.

قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا بغير دليل.

و لو وقف على الفقراء أو الفقهاء، فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف، و النصب الى الحاكم، و الأقرب جوازه له أيضا، خصوصا مع فقد الحاكم و منصوبه. و لو كان الوقف على مصلحة، كان القبض الى الناظر فى تلك المصلحة، فإن كان لها ناظر شرعى من قبله تولى القبض و الا فالحاكم.

و لو كان مسجدا أو مقبرة، كفى فى تحقق القبض إيقاع صلاة واحدة، أو دفن واحد منه، أو من غيره باذنه. و منهم من اشترط كون ذلك بنية القبض، و لا بأس به.

و لو قبضه الحاكم أو منصوبه باذن الواقف، فالأقوى الاكتفاء به عن الصلاة و الدفن، لأنه نائب للمسلمين و قبض الولى قبض عن المولى عليه، و استدامة القبض كابتدائه، الا أن يكون أولا بدون اذن الواقف ففيه اشكال.

فلو وقف على أولاده الأصاغر سقط اعتبار القبض، لحصوله قبل الوقف فيستصحب، لكن الاولى أن يقصد بعد ذلك القبض عنهم للوقف، و فى الصحيح «و ان كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها» «۱». و منهم من تردد فى صحة قبض الوصى، نظرا الى ضعف يده و ولايته بالنسبة إلى غيره.

۱۱۱۹- مفتاح [فساد كل شرط ينافى مقتضى الوقف]

كل شرط ينافى مقتضى العقد فهو فاسد، كاشتراط إخراج من يريد من الموقوف عليهم إجماعا، لأن وضع الوقف على اللزوم، و كاشتراط نقله عنهم

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۹۸ ح ۴.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱۶

الی من سیوجد علی المشهور، بل ادعی الشیخ علیه الإجماع، و ان استشکله فی القواعد، بل ادعی فی التذکرة علی صحته الإجماع، و استقربه فی الدروس بناء علی أنه فی معنی النقل بالشرط، کما لو اعتبر صفة للموقوف علیه کالفقر، فإذا زالت انتقل عنه الی غیره، و هو جائز بلا خلاف.

و کذا لو اشترط إدخال من یرید معهم، لانه لا ینافی مقتضی الوقف، بل الشیخ علی جواز الإدخال إذا وقف علی أولاده الأصغر و ان لم یشترط للصحیحین و غیرهما، الا أنها وردت بلفظ «الصدقة» و نحوها دون الوقف تبعه القاضی لکنه شرط عدم قصره ابتداء علی الأولین، جمعا بینها و بین الصحیح الوارد بلفظ الصدقة أیضا. و هو متجه ان ثبت ظهور ارادة الوقف من الصدقة فی مثل هذه النصوص بالقرائن، کما ادعاه الشهید الثانی، و الظاهر ثبوته. و المشهور عدم جواز الإدخال مطلقا، الا مع الاشتراط، و هو أحوط.

القول فی الحبس

۱۱۲۰- مفتاح [أحکام الحبیس]

الحبس قریب من الوقف، الا أن أصحابنا أهملوا ذکر کثیر من أحکامه، و الظاهر أنه لا بد فیه بعد أهلیة التصرف من إیجاب و قبول کما فی الوقف، و أن مورده مورد الوقف، فیصح فی کل عین ینتفع بها مع بقاء عینها بالشروط السابقة علی الإنسان مطلقا.

و علی القرب حیث یمکن الانتفاع فیها، کالدابة لنقل الماء الی المساجد و السقایة، و معونة الحاج و الزائرین، و طلاب العلم و المتعبدین، و الکتب علی

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱۷

المتفقهین، و البیت علی الساکنین و غیر ذلک. و اعتبر فی التحریر قصد القربة، و فیه ما قلناه فی الوقف. و فی التذکرة القبض بعد العقد، و له وجه.

ثم ان کان علی القرب فهو لازم أبدا علی المشهور، فلا یصح الرجوع فیه مطلقا، و ان کان علی إنسان، فإن أطلق بطل بموت الحابس اتفاقا. و له الرجوع حینئذ متی شاء کما فی القواعد، و ان عین مدة لزم فیها أجمع ثم یرد الی المالک، و الظاهر أنه لا خلاف فیه أیضا، و ان کانت المدة عمر أحدهما فکالمدة المعینة کما فی التحریر.

و الموجود من النصوص فی هذا الباب، ما روی من قضاء أمیر المؤمنین علیه السلام برد الحبیس و إنفاذ المواریث، و حملوه علی الإنسانی، و الظاهر وفاقهم علیه، بل صرح فی الدروس بخروجه عن ملکه فی القرب.

و فی روایة: عن رجل مات و خلف امرأة و بنین و بنات و خلف لهم غلاما أوقفه علیهم عشر سنین، ثم هو حر بعد العشر سنین، فهل یجوز لهؤلاء الورثة بیع هذا الغلام و هم مضطرون؟ فکتب لا یبیعوه الی میقات شرطه الا أن یکونوا مضطرین الی ذلک فهو جائز لهم «۱».

القول فی السکنی و العمری و الرقبی

۱۱۲۱- مفتاح [حقیقة الثلاثة و مواردها]

الثلاثة ثابتة بالنص و الإجماع، و فائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه، و يختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة، فإذا

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۲۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱۸

قرنت بالإسكان قيل: سكنى، كأن يقول «أسكنتك هذه الدار و لك سكناها»، و بالعمر قيل: عمرى كقوله «أعمرتك هذه الأرض عمرك أو عمرى»، و بالمدة قيل: رقبى كأن يقول «أرقبتك هذا المتاع مدة كذا»، من الارتقاب و هو الانتظار للأمد، أو من رقبة الملك، بمعنى إعطاء الرقبة للانتفاع بها.

و قيل: العمرى و الرقبى بمعنى واحد، فالأولى من العمر و الثانية من الرقوب كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه. و يجوز اضافة عقب المعمر إليه، بأن يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضا، كما يستفاد من النصوص. و أولى منه لو جعله لبعض معين منهم، و مثله لو جعله له مدة عمره و لعقبه مدة مخصوصة فيتركب من العمرى و الرقبى.

و هل يجوز التعليق بعمر غيرهما؟ قال الشهيد: نعم للأصل و عموم الأمر بالوفاء بالعقود، و أن المسلمين عند شروطهم، و لصدق اسم العمرى المدلول على شرعيتهما فى بعض النصوص من غير تقييد بعمر أحدهما.

و لا يشترط فى السكنى ذكر المدة بلا خلاف، و فى أختيها خلاف، و فى الموثق «عن رجل أسكن رجلا و لم يوقت له شيئا. قال: يخرجه صاحب الدار إذا شاء» «۱» و فى الحسن مثله. و كل ما يصح وقفه يصح إعماره و إرقابه، أما السكنى فيختص بالمسكن.

۱۱۲۲- مفتاح [ما يشترط فيها و حكم لزومها و جوازها]

يشترط فى الثلاثة بعد أهلية التصرف فى الطرفين الإيجاب و القبول، كما فى سائر العقود، و ربما قيل: بعدم اشتراط القبول فى السكنى المطلقة لجوازها

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۲۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۱۹

و فى اشتراط قصد القربة قولان: و الأصح العدم الا لحصول الثواب.

و لا يلزم شىء منها قبل القبض إجماعا، و بعده يلزم الجميع على المشهور لعموم الأمر بالوفاء و خصوص النصوص، الا مع عدم تعيين المدة، فله الرجوع متى شاء كما مر فى السكنى. و قيل: لا يلزم مطلقا. و قيل: يلزم ان قصد القربة و قيل: مع إطلاق الإسكان يلزم مسماه و لو يوما، و العمل على المشهور.

فان علقت العمرى بموت المالك و مات المعمر قبله، انتقل الحق إلى ورثته مدة حياة المالك كغيره من الحقوق.

و كذلك ان انعكس الفرض، لما ذكر من اللزوم، فليس لورثة المالك إزعاج المعمر قبل وفاته مطلقا، خلافا للإسكافى ان نقصت قيمة العين عن الثلث للخبر، و فى سنده جهالة أو ضعف، و فى متنه خلل. نعم لو وقع العقد فى مرض الموت، اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع العين.

۱۱۲۳- مفتاح [ما يشمل إطلاق السكنى]

المشهور أن إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده، و بالجملة من جرت العادة بإسكانه معه دون غيرهم، الا أن يشترط ذلك. و أنه لا يجوز للساكن إجارتها، لأن الأصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه.
و خالف فيه الحلى، فجوز له إسكان من شاء و إجارته و نقله كيف شاء، محتجا بأنه ملكه المنفعة بالعقد اللازم، كما لو تملكها بالإجارة و كغيرها من أمواله، و هو الأقوى و ان كان الأول أحوط.
مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲۰

۱۱۲۴- مفتاح [عدم بطلان الثلاثة بالبيع]

لا يبطل شيء من الثلاثة بالبيع، بل على المشترى تمكينه مما شرط له، ثم له ما بعد ذلك للحسن «لا ينقض البيع السكنى، و لكن تبيعه على أن الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى على ما شرط» «۱» خلافا لجماعة، لجهالة وقت انتفاع المشترى، و هو اجتهاد فى مقابلة النص.
و منهم من فرق بين بيعه منه و غيره، فجوز الأول لاستحقاقه المنفعة ابتداء و استمرارا.

القول فى الوصية بالعطية

اشارة

قال اللّه تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ «۲» الآية.

۱۱۲۵- مفتاح [ما يشترط فيها و حكم الرجوع]

الوصية قد تكون بالولاية، و قد بينا أحكامها فى مفاتيح المعايش. و قد تكون بالمال، اما لحق واجب و قد مر فى مباحث الجنائز، أو على سبيل التبرع، و هو الغرض بيانه هنا.
و يشترط فيها بعد أهلية التصرف فى الموصى، أو بلوغه عشرا عاقلا، اما

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۲۶۷ ح ۳.

(۲) سورة البقرة: ۱۸۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲۱
مطلقا كما فى بعض الصحاح، أو لذوى الأرحام خاصة كما فى بعضها الأخر، خلافا للحلى فيهما. ما يدل على الإيجاب و القبول و ان لم يكن لفظا على الأصح كما فى نظائره، و لو كانت لغير معين كالفقراء أو فى سبيل اللّه، قيل: يقبل الحاكم و الأصح سقوط القبول فيه، وفاقا للشهيد الثانى. و المقارنة غير شرط بالإجماع بل فى صحة القبول قبل الموت قولان.
و هل يحصل الملك بالموت قهرا؟ كالإرث و ان كان متزلزلا حتى يقبل، أم به و بالقبول معا؟ أم القبول كاشف عن حصوله بالموت؟ أقوال، و الأكثر على الأخير. و فى اشتراط القبض قولان، و الأصح العدم.

و للموصـی الرجوع ما دام حیا للمعتبرهٔ المستفیضهٔ، بالقول کان أم بالفعل صریحا أو استلزاما، ورد الموصی له بعد الملک غیر مؤثر، و قبله معتبر إلا إذا کان قبل الموت فلا حکم له، بل له تجدید القبول بعده، و له رد البعض.

و لو مـات قبل الموصـی، قیل: یبطل الوصـیهٔ للمعتبرین «فمات الموصـی له قبل الموصـی. قال: لیس بشـیء» «۱» و قیـل: بل هی لورثته للخبر «من أوصی لأحد فتوفی الموصی له قبل الموصی، فالوصیهٔ لوارث الذی أوصی له، الا أن یرجع فی وصیته قبل موته» «۲» فیحمل المعتبران علی رجوع الموصی، أو القرینهٔ الدالهٔ علی إرادته الموصی له بخصوصه دون ورثته.

۱۱۲۶– مفتاح [من یصح الوصیهٔ له]

یجوز الوصیهٔ للأقارب و الأجانب، بإجماعنا و الصحاح المستفیضهٔ و الآیهٔ

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۳– ۴۱۰.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۳– ۴۰۹.

و «کتب» فیها بمعنی فرض، و المراد به الحث و الترغیب، و نسخها لم یثبت عندنا.

و فی الخبر «سئل عن جوازها للوارث فقال: نعم، ثم تلا الآیهٔ» «۱» و ما ینافیه محمول علی التقیهٔ. و یتأکد لمن لم یرث من الأقارب کما فی الخبر.

و فی جوازها للـذمی خلاف، الأصح الجواز لایهٔ لا یَنْهاکُمُ اللّهُ «۲» و للمعتبرهٔ منها الصـحیح «أعطه لمن أوصـی له و ان کان یهودیا أو نصرانیا، ان اللّه تعالی یقول (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ)» «۳».

و أمـا النهی عن موادهٔ من حاد اللّه و رسوله فی آیـهٔ أخری، فالظاهر أن المراد منه موادته من حیث أنه محاد للّه، و أما أخبار المنع فمع ضعف أسنادها غیر صریحهٔ فیه، و منهم من خص المنع بغیر ذی الرحم، للحث علی صلتهم مطلقا.

أما مملوک الغیر فلا، إذ لیس له أهلیـهٔ التملک، قنا کان أو مـدبرا أو أم ولـد، لاشتراکهم فی الرقبـهٔ المحضهٔ، و فی الحدیث «لا وصـیهٔ للمملوک» «۴» و فیه إجمال.

أما المکـاتب فان کان مطلقا و أدی شـیئا، جاز بحسابه للنصوص المسـتفیضهٔ، و الا ففیه قولان، و للمنع الخبر، و یجوز لمملوک نفسه کما یأتی.

قیل: و لا یجوز للمعـدوم و لا المیت، و لا من یوجـد و ان کان علی سبیل التبعیهٔ للموجود، لعدم قابلیتهم التملک المسـتقل، أما الحمل الموجود فیصـح الوصـیهٔ له، و یسـتقر بانفصـاله حیـا، فلو مات بعـد ذلک کان لورثته، و فی اعتبار القبول فیه وجهان، و الاولی ذلک و یتولاه الولی.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۳– ۳۷۴.

(۲) سورهٔ الممتحنهٔ: ۸.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۳– ۴۱۷.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۳– ۴۶۶.

۱۱۲۷- مفتاح [ما لا يصح الوصية به]

لا يصح الوصية فى معصية بلا خلاف، و لا من الجارح نفسه بما يهلكه، الا أن أوصى قبل الجرح على المشهور للصحيح، خلافا للحلى لعموم فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ «۱»، و لا بما لا يملك كالخمر و مال الغير، و لا بما لا نفع فيه كحبة حنطة بلا خلاف.

و لا بإخراج بعض الورثة من التركة، وفاقا للأكثر لمخالفتها الكتاب و السنة، و فى الحديث «الحيف فى الوصية من الكبائر» «۲» و فى آخر «ما أبالى أضررت بورثتى أو سرقتهم ذلك المال» «۳» و فى آخر «من عدل فى وصيته كان بمنزلة من تصدق بها فى حياته، و من جار فى وصيته لقى اللّه يوم القيامة و هو عنه معرض» «۴».

و قيل: بل ذلك يجرى مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه، فإن أجاز مضى فى الكل و الا ففى الثلث.

و فيه: أنه خلاف مدلول اللفظ، و ان لزم رجوع الحصة إليهم، لأن ذلك ليس بالوصية، بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم، و ربما كان ذاهلا عن الوارث، بل غير عارف به و انما غرضه مجرد الانتقام منه. نعم ورد أن رجلا وقع ابنه على أم ولد له فأخرجه من الميراث، فسأل وصيه الكاظم عليه

---

(۱) سورة البقرة: ۱۸۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۵۹.

(۳) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۵۶.

(۴) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۵۹.

السلام «فقال: أخرجه» قال فى الفقيه: و لو لم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصى إنفاذ وصيته.

و فى رواية: فيمن أعتق رقيقه عند موته و ليس له مال غيرهم و له صبية صغار، ان النبى صلى اللّه عليه و آله قال: لو علمت ما دفناه مع أهل الإسلام، ترك ولده يتكففون الناس «۱». و يستفاد منها تحريم مثل هذا الفعل مع إنفاذه.

و لا بأس بتخصيص الإناث من الصنف الموصى لهم، أو الذكور، أو تفصيل أحد الصنفين على الأخر، أو تخصيص العاجز، أو الصالح، أو العالم، أو غير ذلك من الأوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع.

۱۱۲۸- مفتاح [حكم الوصية بالثلث زاد أو نقص و التبرعات المنجزة للمريض]

الوصية بما دون الثلث أفضل، حتى انها بالربع أفضل من الثلث، و بالخمس أفضل من الربع كما فى النصوص، و فى الحديث «من أوصى بالثلث فلم يترك» «۲» و فى لفظ «فقد أضر بالورثة» و لأن صلة الرحم و الصدقة عليه أفضل من الأجنبى، و ترك الوصية لغير الوارث بمنزلة التصدق بالتركة عليه.

و قيل: ان كان الورثة أغنياء فالثلث أولى، و ان كانوا فقراء فبالخمس، و ان كانوا متوسطين فبالربع. و العلامة ان كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية، لقوله تعالى «إِنْ تَرَكَ خَيْراً» و هو حسن.

ثم ان زاد على الثلث، فإن لان لحق واجب، أو بإذن الورثة، أو أجاز و أبعدها، نفذت و الا لم تنفذ إلا فى ثلث ما يترك، صحيحا كان أو مريضا

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۴۲۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۴۲۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲۵

للصحاح المستفيضة، و خلاف والد الصدوق شاذ و مستنده ضعيف متأول.

و لو أجاز بعض الورثة نفذت فی قدر حصته من الزيادة. و لو أجازوا بعضها نفذت فيه خاصة.

و لا فرق فی إجازتهم بعد الوفاة و قبلها على الأصح، وفاقا للمشهور للصحيحين و غيرهما، و خلافا للمفيد و الحلی، فإن عندهما لم يلزم الاذن و الإجازة قبلها، لعدم استحقاقهم المال بعد، و هو شاذ. و على التقديرين فالإجازة تنفيذ عندنا و ليس بابتداء عطية، فلا يفتقر صحتها الى قبض و لا شرط آخر. و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية على المشهور.

و فی منع المريض من التبرعات المنجزة التی تستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون إذنهم أو إجازتهم، قولان.

و فی الأدلة من الجانبين نظر، إذ ما صح سنده غير دال، و ما هو دال غير صحيح، و لا معتبر الا موثق فی طرف الجواز مؤيد بالأصل، و هو «ان صاحب المال أحق بماله ما دام حيا» و فی معناه أخبار أخر، لكنه معارض بالأكثرية و الأشهرية.

و ربما يقيد المرض بالمخوف، أما إذا برىء المريض لزمت مطلقا بلا خلاف، و إلحاق الإسكافی بالمرض كل حالة يغلب معها التلف شاذ، و على التقادير تقدم المنجزة على المؤخرة و ان تأخرت فی الذكر، كما يستفاد من النصوص.

۱۱۲۹- مفتاح [ما لو تعددت الوصايا و لم يجز الوارث]

إذا تعددت الوصايا و لم يجيزوا، بدأ بالأول فی الذكر فالأول حتى يستوفی الثلث بالنص و الإجماع، و لنفوذ الصادر أو لا بلا مانع إلی إكمال الثلث، بخلاف ما بعده. و تقديم الشيخ و الإسكافی العتق و ان تأخر شاذ، كجعل بعضهم المتأخر

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲۶

رجوعا ان وقع فی زمان آخر عرفا، الا أن يسعهما الثلث. و لو اشتبه الأول استخرج بالقرعة.

و لو ذكر أشياء ثم أوصى بمجموعها، أو قال: أعطوا فلانا و فلانا كذا، أو قال بعد الترتيب: لا تقدموا بعضها على بعض، دخل النقص على الجميع بالنسبة، فيقسم على جهة العول، و لا يحمل على الرجوع أبدا الا مع القرينة، كما لو قال: أعطوا ثلثی فلانا، فان الثلث المضاف اليه لا يتعدد. أما لو قال:

ثلث مالی، قدم المقدم، و ذلك لان الوصية بما زاد على الثلث صحيحة، و ان توقف على الإجازة، لاستحقاقه جميع التركة ما دام حيا بالإجماع، و الرجوع ابطال، و ما احتمل العقود الصحة لا يحمل على الفاسد.

فخذ هذا ودع عنك الفضول، و لا تصغ الى بعض الأوهام فی هذا المقام.

۱۱۳۰- مفتاح [حكم الوصايا المبهمة]

من أوصى بجزء من ماله حمل على العشر، عند جماعة للنصوص المستفيضة، منها الحسن «۱» و على السبع عند آخرين للصحيحين «۲»، و الأول أشهر و أوفق للأصل، و الثانی أوضح سندا. و الشيخ جمع باستحباب العمل بالسبع للورثة، و أما خبر سبع الثلث فشاذ

ضعيف.

و السهم محمول على الثمن للمعتبرة، و قيل: على السدس للخبر. و الشيء على السدس بالنص و الاتفاق. و كل مجمل لم يفسره الشارع فسره الوارث، و مع التعذر يحمل على أقل ما يصدق عليه الاسم. و كل لفظ وقع على أشياء

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۴۴۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۴۴۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲۷

وقوعا متساويا و لا قرينة، فللورثة الخيار في التعيين.

و العرف مقدم على اللغة، إلا مع قرينة خلافه، فالجفن و الحلية داخلان في السيف، و هو منصوص أيضا. أما الثياب و المتاع فلا يدخل في الصندوق، و السفينة و الجراب، الا مع القرينة، خلافا للمشهور فأطلقوا دخولها، تعويلا على بعض الاخبار، و حمله على القرينة أولى.

و إطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم بلا خلاف، الا فيما لو أوصى لأعمامه و أخواله، فإن الشيخ قال: للأعمام الثلثان و للأخوال الثلث للصحيح «۱»، و حمل في المشهور على ما إذا أوصى على كتاب اللّه، و هو حسن.

و قد مضى تفسير بعض الألفاظ في مباحث الوقف، و قد دون الفقهاء في الوصايا المبهمة مسائل فرضوها، و أما نحن فتقتصر على هذه الضوابط.

۱۱۳۱- مفتاح [صحة الوصية بالمنافع]

يصح الوصية بالحمل، و بما تحمله المملوكة و الدابة و الشجرة، و بخدمة العبد و ثمرة البستان و سكنى الدار، و بغيرها من المنافع مدة معينة، فيقوم المنفعة فإن خرجت من الثلث، و الا وقف الزائد على الإجازة.

و قيل: المحسوب من الثلث ليس نفس المنافع المتجددة، لعدم ملكيتها للموصى بل التفاوت بين القيمتين للعين، منتفعا بها و مسلوبة المنافع.

و تصرف الورثة في الرقبة لا يبطل حق الموصى له من المنافع و النفقة على الورثة، لأنها تابعة للملك. و في الوصية بالمنفعة مؤبدا إشكال و أقوال.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۴۵۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲۸

۱۱۳۲- مفتاح [حكم الوصية بالعتق]

إذا أوصى بعتق عبيده و ليس له سواهم و لم يجزئ لورثة، أعتق ثلثهم بالقرعة بتعديلهم أثلاثا بالقيمة، و عتق ما أخرجته القرعة، و في الصحيح «كان علي عليه السلام يسهم بينهم» «۱» و في رواية «ان أبي ترك ستين مملوكا و أعتق ثلثهم فأقرعت بينهم و أخرجت عشرين فأعتقتهم» «۲».

و لو استلزم ذلک عتق جزء من أحدهم سعی فی باقیه، و انما لا یعتق ثلث کل واحد لما ورد من فعل النبی (صلی اللّه علیه و آله) بذلک، و لاستلزام عتق الکل الإضرار بالورثهٔ. و لو رتبهم فی الوصیهٔ بدأ بالأول فالأول حتی یستوفی الثلث للنص.

و لو أوصی بعتق واحد کان التعیین إلی الورثهٔ. و لو کان علیه دین و لم یترک ما أحاط بدینه لم یجز عتقه، للصحیح «قال: لأنه أعتق ما لا یملک» «۳».

۱۱۳۳- مفتاح [حکم الوصیهٔ لمملوکه]

هل یصح الوصیهٔ لمملوکه؟ المشهور نعم، للخبر فی رجل أوصی لمملوک له بثلث ماله. قال: یقوم المملوک بقیمهٔ عادلهٔ، ثم ینظر ما یبلغ ثلث المیت، فان کان أقل من قیمهٔ العبد بقدر ربع القیمهٔ استسعی العبد فی ربع القیمهٔ،

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۶۵ ح ۱.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۶۵ ح ۲.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۱۴۰.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۲۹

و ان کان أکثر من قیمهٔ العبد أعتق العبد و دفع الیه ما فضل من الثلث بعد القیمهٔ «۱».

و قیل: انما تصح إذا أوصی بجزء مشاع من الترکهٔ، لتناوله لرقبهٔ فیعتق منه، أما بشیء معین فلا، لعموم «لا وصیهٔ لمملوک» «۲» و قد مر ما فیه. قیل:

و إذا صحت فان کانت بقدر قیمته أعتق، و کان الموصی به للورثهٔ ان کان معینا، و ان کانت قیمته أقل أعطی الفاضل، و ان کانت أکثر سعی للورثهٔ فیما بقی.

و اشترط الشیخان فی الأخیر عدم بلوغ قیمته ضعف ما أوصی له به، فان بلغت بطلت الوصیهٔ، و استندا فیه الی الخبر المذکور علی ما قیل، و هو کما تری.

أما إذا أوصی لأم ولده فصحت بلا خلاف، و هل یعتق من الوصیهٔ؟ بناء علی أن الإرث مؤخر عنها و عن الدین بالایهٔ؟ فلا یحکم لولدها بشیء حتی یحکم لها بالوصیهٔ، کما فی الصحیح و غیره «تعتق من الثلث و لها الوصیهٔ» «۳»، أم من نصیب ولدها؟ و یعطی لها الوصیهٔ، بناء علی أن الترکهٔ تنتقل من حین الموت الی الوارث، و ان لم یستقر لهم الا بعد الأمرین، و أن نفوذ الوصیهٔ یتوقف علی وصول الترکهٔ إلی الوارث، و ملک الوارث لا یتوقف علی شیء، کما فی آخر «تعتق من نصیب ولدها و تعطی من ثلثه ما أوصی لها به» «۴»؟

قولان.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۳- ۴۶۷.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۳- ۴۶۶.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۳- ۴۶۹.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۳- ۴۷۰.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۰

۱۱۳۴- مفتاح [حكم ما لو نسى الوصى بعض وجوه الوصية]

إذا أوصى لوجوه فنسى الوصى بعضها، صرف فى وجوه البر على المشهور للنص، خلافا للحلى فأرجعه الى الوارث لامتناع القيام بها، و هو ضعيف، لخروجه عنهم فلا يعود إليهم إلا بدليل، و لوجوب العمل بالوصية و تحريم التبديل، فتصرف فى مصرف المجهول، و لانه عمل بها مهما أمكن لإرادته القربة، فإذا فات الخصوص بقى العموم، فالعمل على المشهور.

۱۱۳۵- مفتاح [طريق ثبوت الوصية بالمال]

يثبت الوصية بالمال بشاهدين مسلمين عدلين، و مع الضرورة يقبل شهادة أهل الذمة خاصة، كما فى الآية و الرواية. و دعوى نسخها لم يثبت، و هل يشترط قبولها بالسفر كما فى الآية؟ أم يجرى ذلك مجرى الغالب؟ الأصح الثانى كما يستفاد من الموثق. و العلامة أوجب تحليفهما بعد صلاة العصر بصورة الآية لعدم ظهور المسقط، و ليس بذلك البعد.

و يقبل شهادة واحد مع اليمين كما فى النصوص، و شاهد و امرأتين كما فى الآية، و شهادة الواحدة فى ربع ما شهدت به، و اثنتين فى النصف، و الثلث فى ثلاثة الأرباع، و الأربع فى الجميع كما فى النصوص، و لا خلاف فى شىء من ذلك.

و يجب العمل بما رسمه الموصى إذا لم يكن منافيا للشرع، للأمر به فى

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۱

الآية و ترتب الإثم على تبديلها، و تقدم الحقوق الواجبة على الوصايا المتبرعة إجماعا، و قد مر الكلام فى ذلك فى مفاتيح الجنائز من هذا الكتاب.

القول فى العتق

۱۱۳۶- مفتاح [استحباب العتق]

العتق ثابت بالنص و الإجماع، و فضله متفق عليه مستفيض النقل، و قد مر الحديث فيه فى مباحث الطاعات من مفاتيح النذر، و تأكيد فى المؤمن الذى أتى عليه سبع سنين فى ملكه. و كراهته فى المخالف، و العاجز عن القيام بكفايته، الا أن يعينه بالإنفاق.

و فى صحة عتق ولد الزنا خلاف، و الأصح الصحة لإمكان القربة، و فى الحديث «لا بأس بأن يعتق ولد الزنا» «۱» أما مملوك الغير فلا و ان أجاز المالك، إذ لا عتق إلا فى ملك، كما فى الحديث المشهور، و فى آخر «من أعتق مالا يملك فلا يجوز» «۲».

و قول الشيخ بجواز عتق مملوك الابن شاذ، و الخبر محمول على استحباب الإجازة لأن يعتق.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۱۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۶- ۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۲

۱۱۳۷- مفتاح [ما يشترط فى صحة العتق]

يشترط فی صحة العتق أهلية التصرف، و القصد كما يستفاد من الاخبار، و فی حصول الثواب و التقرب به الی اللّه، بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة، منها «لا عتق الا لوجه اللّه» «۱». و للشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشرا للخبر، و هو قوی.

و عبارته الصريحة التحرير إجماعا، سواء أتی بالماضی أو الجملة الاسمية و فی الإعتاق قولان: و الأصح وقوعه به أيضا، لدلالته عليه لغة و عرفا و شرعا، بل استعماله فيه أكثر من التحرير، كما يستفاد من الاخبار. أما غيرهما من الكنايات فلا، و لا الإشارة و لا الكتابة إلا مع العجز عن النطق كما فی الصحيح «۲».

و المشهور اشتراط تجريده عن الشرط و الوصف، خلافا للإسكافی و القاضی و فی الصحيح ما يؤيدهما، و حملوه علی محمل بعيد، و دعوی الإجماع علی هذا الاشتراط ممنوع.

أما لو شرط علی المملوک شرطا سائغا جاز بلا خلاف، لانه عتق و شرط لا عتق معلق علی شرط، مع عموم «المؤمنون عند شروطهم» و للنصوص المستفيضة و لو لم يف بالشرط لم يعد فی الرق، كما يشعر به فی الصحيح الاتی، قيل:

و يستقر فی ذمته.

فلو شرط أن يخدم مدة معينة و أبق تلک المدة، فللمعتق أو وارثه إلزامه بأجرة المثل، خلافا للنهاية. أما استخدامه فلا، و فی الصحيح «فی رجل أعتق

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۶- ۵۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۳

جارية و شرط عليها أن تخدمه خمس سنين، فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته، أ لهم أن يستخدموها؟ قال: لا» «۱».

و لو شرط إعادته فی الرق ان خالف الشرط، ففی صحتهما و بطلانهما و صحة العتق خاصة أقوال. و فی الموثق «عن الرجل يعتق مملوكه و يزوجه ابنته و يشترط عليه أن هو أغارها أن يرده الی الرق. قال: له شرطه» «۲»، و هل يعتبر قبول المملوک للشرط السائغ؟ أقوال: ثالثها نعم ان كان مالا، و لا ان كان خدمة.

و فی اشتراط تعيين المعتق خلاف، و الأصح العدم كما عليه الأكثر، للأصل و للنصوص المستفيضة، فلو قال: أحد عبيدی حر، يرجع إليه فی التعيين، و لو مات قبله قيل: عينه الوارث، و قيل: يقرع كما فی النصوص، و هو أولی.

و هل يمنع الدين العتق؟ ففی الخبر «فی رجل أعتق عبدا له و عليه دين قال: دينه عليه و لم يزده العتق الأخير» «۳» الا أنه مضی فی الصحيح «إذا مات و لم يترک ما أحاط بدينه بطل عتقه، لأنه أعتق مالا يملک» «۴».

۱۱۳۸- مفتاح [حكم تسری العتق فی انعتاق البعض]

من أعتق شقصا من مملوک سری العتق فيه كله، كما فی الخبرين «هو حر كله ليس للّه شريک» «۵»، فان كان له فيه شريک قوم عليه ان كان موسرا، و سعی العبد

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۱۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۶- ۱۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۶- ۵۶.

(۴) وسائل الشيعة ۱۶- ۷.

(۵) وسائل الشيعة ۱۶- ۶۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۴

فی فک ما بقی ان کان معسرا علی المشهور، للنصوص منها «من کان شریکا فی عبد أو أمة قلیل أو کثیر فأعتق حصته و له سعة، فلیشتره من صاحبه فیعتقه کله، و ان لم یکن له سعة من مال نظر قیمته یوم أعتق منه ما أعتق، ثم یسعی العبد بحساب ما بقی حتی یعتق» «۱».

و فی الصحیح «فی جاریة بین اثنین فأعتق أحدهما نصیبه. قال: ان کان موسرا کلف أن یضمن، و ان کان معسرا خدمت بالحصص» «۲».

خلافا للشیخ فقال: ان قصد الإضرار قوم علیه مع الیسار، و بطل مع الإعسار و الا سعی للعبد فی الباقی، و لا یقوم علیه و ان کان موسرا. فان احتج بالحسن فلیس فیه ذکر البطلان، بل ظاهره سعی العبد فی غیر الشق الأول، و ان احتج بالصحیح فلیس فیه سعی العبد، بل هو نص فی بقاء بقیته علی الرق إذا قصد به وجه اللّه. الا أن الجمع بین الاخبار یقتضی ما قاله الشیخ، بل یقتضی سعی العبد فی غیر المشترک أیضا.

و مال السید ابن طاوس الی عدم السرایة مطلقا، لضعف المستند و معارضة الأخبار الأخر. و الأولی تأویلها بما یوافق المشهور لقبولها ذلک، و لأن السرایة علی الشریک قد ثبت بالصحیح، و هو یقتضی السرایة علی ملکه بطریق أولی لعدم احتیاجها إلی أداء المال.

و هل ینعتق حصة الشریک بأداء القیمة؟ أم الإعتاق؟ أم مراعی؟ أقوال.

قیل: و یدل علی الأول و الثانی روایات، و القول بالمراعاة جمع بینها، و یتفرع علیه فروع کثیرة.

و یعتبر القیمة وقت العتق، لانه وقت الحیلولة، و ربما یبنی علی السابق،

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۶- ۲۱.

(۲) وسائل الشیعة ۱۶- ۲۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۵

فیعتبر علی القول بانعتاقه بالأداء عنده.

و هل یسعی بجمیع کسبه أم بحصته من الحریة؟ وجهان. و الأظهر الأول کالمکاتب، و أنه یستقر الملک بعجزه.

و لو هایاه شریکه فی نفسه صح، و یدخل فی المهایاة عندنا الکسب النادر کالالتقاط.

و لو کان بین ثلاثة فأعتق اثنان دفعة، قومت حصة الثالث علیهما بالسویة عندنا و ان اختلفت حصتهما.

و هل یجری السرایة فی غیر الاختیاری من العتق، کملک ذوی الأرحام؟

المشهور لا، و هو الأصح للأصل و ظهور النصوص فی مباشرة العتق، خلافا للخلاف مدعیا علیه الوفاق، و هو ممنوع.

و هل یسری عتق الحامل الی الحمل و بالعکس؟ المشهور لا، لأن السرایة فی الأشقاص لا فی الأشخاص، خلافا للنهایة للخبر «فی رجل أعتق أمة و هی حبلی و استثنی ما فی بطنها. قال: الأمة حرة و ما فی بطنها حر، لان ما فی بطنها منها» «۱».

و لو أوصی بعتق بعض مملوکه، أو عتقه و لیس له غیره قیل: لم یقوم علی الورثة باقیه، لان الوارث لم یعتقه عن نفسه، و انما أعتقه عن المورث، فلا وجه للسرایة علیه و لا علی المیت و ان کان وقت الوصیة موسرا، لانتقال الترکة إلی الوارث بالموت فصار عند العتاق

معسرا، و للشیخ قول بالسرایهٔ إن وسعه الثلث للخبر، و کذا لو أعتقه عند مؤنهٔ أعتق من الثلث و لم یقوم علیه، لانه محجور علیه فیما زاد علی الثلث فکان معسرا فیه، و فی الخبر: رجل أعتق عبدا له عند موته لم یکن له مال غیره. قال: یستسعی فی ثلثی قیمته للورثهٔ «۲».

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۶۷.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۶۴.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۶

۱۱۳۹- مفتاح [حکم مال المملوک المعتق]

من أعتق و له مـال، فـان قلنا ان المملوک لا یملک فما له لمولاه، و ان جوزنا ملکه فهو له ان علم به المولی و لم یسـتثنه، و الا فلمولاه للصحیح: ان کان یعلم أن له مالا تبعه ماله و الا فهو له «۱».

و انما حمل علی عدم الاستثناء للموثق، حملا للمطلق علی المقید، و الظاهر أنه لا خلاف فی المسألهٔ إلا فیما یتفرع علیه و قد مضی.

۱۱۴۰- مفتاح [أقسام الانعتاق]

الانعتاق المنجز کما یحصل بالمباشـرهٔ و السـرایهٔ، کـذلک یحصل بالعوارض و بملک القریب من ذوی الأرحام، و منه انعتاق أم الولد بعد موت مولاها و بقاء الولد حیا، و قد مضی بیان الثلاثهٔ فی مفاتیح المعایش.

و أما المعلق فان علق علی الموت فهو التدبیر، و ان علق علی غیره، فقد مضی الخلاف فیه، و ان کان مؤجلا بأجل معلوم بعوض معلوم فهو الکتابهٔ، و نذکرهما فی فصلین.

الباب الثانی (فی فکاک الرقاب)

القول فی التدبیر

۱۱۴۱- مفتاح [حقیقهٔ التدبیر و کیفیته]

التدبیر ثابت بالنص و الإجماع. و هو تعلیق العتق علی وفاهٔ المولی، قیل:

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۶- ۲۸.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۷

و لو علقه علی وفـاهٔ غیره لـم یصـح الاـ من یجعل له خـدمته، کما فی الصـحیح، خلافا للحلی فمنع مطلقا، و للمحقق فجوز مطلقا، و هو الأـظهر. ففی الخبر «فی رجـل زوج أمته من رجـل حر، ثم قال: إذا مات زوجک فأنت حر فمات الزوج. قال: إذا مات الزوج فهی حرهٔ تعتد منه عدهٔ الحرهٔ» «۱».

و یعتبر الإتیان بلفظ صـریح کقوله: أنت حر بعـد وفاتی، أو عتیق. فلا یقع بالکنایـهٔ عندنا، و فی وقوعه بلفظ التدبیر أقوال: ثالثها وقوعه

مع النية لا بدونها و هو الأصح لصراحته فيه و شهرته فى هذا المعنى. و يجوز تقييده كقوله: إذا مت فى سفرى هذا، أو مرضى هذا، أو سنتى هذه، أو قتلت أو نحو ذلك، خلافا للمبسوط، و فى الخبر «فى رجل قال: ان حدث بى حدث فى مرضى هذا فغلامى حر. قال: يرد من وصيته ما يشاء و يجيز ما يشاء» «۲».

أما تعليقه على شرط أو صفة، فالمشهور عدم جوازه، خلافا للإسكافى.

و فى اشتراطه بالقربة قولان: و الأصل ينفيه، و يتفرع عليه صحته من الكافر.

و هل هو عتق معلق أم وصية بالعتق أم مستقل؟ أقوال: أقواها الثانى. كما يستفاد من الاخبار.

و كيف كان فلا خلاف فى جواز الرجوع فيه قولان و فعلا، و ان منع جماعة عن بعض التصرفات الا بعد نقضه، و الصدوق لم يجوز بيعه الا ـ أن يشترط على المشترى عتقه بعد موته للصحيح، و المفيد جوزه متى مات البائع و ان لم يشترط للخبر «ان أراد بيعها باع خدمتها مدة حياته فإذا مات عتقت» «۳».

و الشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة، و نزله الآخرون تارة على الصلح

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۸۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۳۸۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۶- ۷۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۸

و اخرى على الإجارة، و فى الصحيح «هو مملوكه ان شاء باعه و ان شاء أعتقه و ان شاء أمسكه حتى يموت فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه» «۱».

و الجمع بين الاخبار يقتضى حمل ما ورد من التقييدات فى جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضاء المملوك، أو بيعه من نفسه، أو احتياج المولى الى ثمنه، أو اشتراط عتقه على المشترى، أو بيع خدمته دون رقبته.

۱۱۴۲- مفتاح [جريان أحكام الرق على المدبر]

المدبر رق فى حياة مولاه، فكسبه و منافعه لمولاه، و له وطؤها كما فى الخبر، و التصرف فيها، فان حملت منه لم يبطل التدبير، بل اجتمع لعتقها سببان، و ينعتق بالأول، فان لم يف الثلث ضم اليه الثانى.

و لو حملت بمملوك لمولاه كان مدبرا كأمه، للنصوص المستفيضة. و هل يجوز له الرجوع فى تدبير الولد كما يجوز فى تدبير الأم؟ أكثر المتأخرين نعم، للعموم و لان تدبيره فرع تدبيرها فلا يزيد على أصله، خلافا للخلاف مدعيا على المنع الوفاق و له الصحيح، و قواه الشهيد الثانى مجيبا عن العموم بالتخصيص بالنص.

و عن الأخر بأن تدبير الأصل انما هو بفعل المالك فجاز له الرجوع، بخلاف تدبير الولد فإنه بالسراية فلا اختيار له فيه، و هو حسن.

و هل تدبير الحامل تدبير للحمل؟ الأكثر نعم، الا مع عدم علم المولى للحسن، و قيل: لا للأصل و الانفصال و الموثق، و قيل: نعم مطلقا، و الأوسط خير، فيحمل الحسن على أنه دبر الحمل أيضا، فان فى تقييده بعلمه اشعارا بذلك. و يصح تدبير الحمل وحده، و لا يسرى الى الأم.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۸۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۳۹

۱۱۴۳- مفتاح [انعتاق المدبر من الثلث]

المدبر ينعتق بموت مولاه من الثلث، كما فى الصحيح السابق، فان لم يف به فبقدره. و ان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله الثلث، و بدئ بالأول فالأول، و لو جهل الترتيب استخرج بالقرعة.

و الدين مقدم عليه على المشهور، فان استوعب التركة بطل التدبير، و كذا الوصايا الواجبة، و العطايا المنجزة، و المقدمة عليه لفظا. و قال الشيخ: ان تقدم التدبير على الدين تقدم عليه، و فى الصحيحين «ان كان دبره فى صحة و سلامة فلا سبيل للديان عليه و يمضى تدبيره» «۱» و الوجه فيه أنه فى الصحة يؤمل قضاء دينه بغيره ما يحصل بعد بخلافه فى المرض. و هو أعم من المدعى.

و إذا دبر البعض قيل: لم ينعتق عليه الباقى، و لم يكلف شراء حصة الشريك، خلافا للسيد فيهما، و كذا لو دبره أجمع ثم رجع فى بعضه.

۱۱۴۴- مفتاح [حكم الإباق و الارتداد فى المدبر]

يبطل التدبير بالإباق، بلا خلاف يعرف للنصين. بخلاف الارتداد للأصل و عدم حجية القياس، نعم ان التحق بدار الحرب بطل لأنه إباق، و إبطال الإسكافى إياه بأحد الأمرين شاذ.

و لو جعل خدمته لغيره، و علق تدبيره على موت المخدوم، لم يبطل بإباقه للأصل و الصحيح.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۷۹ ح ۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۰

القول فى الكتابة

اشارة

قال اللّه تعالى «وَ الَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتٰابَ مِمّٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ فَكٰاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً» «۱».

۱۱۴۵- مفتاح [استحباب الكتابة و ما يشترط فيها]

الكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة و الاكتساب، للأمر بها فى الكتاب، و المراد بالخير الدين و المال كما فى الصحيح «۲»، و فسر فى الأخر بالمال فقط، و يتأكد بسؤال المملوك، و فى إباحتها بدون الأمرين أو كراهتها قولان: أصحهما الأول للأصل، و فى الخبر «فى عبد يكاتبه مولاه و هو يعلم أن ليس له مال، قال:

يكاتبه و لو كان يسأل الناس، فان اللّه يرزق العباد بعضهم من بعض و المؤمن معان» «۳».

و فی کونها عتقا بصفة أو بیعا أو مستقلة أقوال: أقواها الثالث وفاقا للأکثر، و لا یلزم من مشارکتها لعقد فی حکم أن یلحق به، و یتفرع علیه فروع.

و یشترط فیها بعد أهلیة الطرفین للتصرف، ما یدل علی الإیجاب و القبول، و لفظها الصریح «کاتبتک» مع تعیین العوض و الأجل. و فی افتقارها الی قوله «فإذا أدیت فأنت حر» مع نیة ذلک، أم الاکتفاء بالنیة مع العقد قولان: أصحهما الثانی لشهرة اللفظ شرعا فی هذا المعنی، فینصرف الیه و ان کان لها معنی آخر.

---

(۱) سورة النور: ۳۳.

(۲) وسائل الشیعة ۱۶– ۸۳.

(۳) وسائل الشیعة ۱۶– ۸۴.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۱

و لا یصح من دون الأجل عند الأکثر اتباعا للسلف، و لعجزه عن الأداء حالا، لان ما فی یده لسیده، و ما لیس فی یده متوقع الحصول، فلا بد من ضرب الأجل لئلا یتطرق الجهالة، خلافا للخلاف و الحلی للأصل و العموم و منع الأمرین، خصوصا علی القول بکونها بیعا أو عتقا بعوض، و الجهالة ممنوعة لإمکان حصول المال فی کل وقت یتعقب العقد و لو بالاقتراض و نحوه، و لا یشترط النجوم بل یکفی أجل واحد، خلافا للعامة.

و لا تصح علی عین لأنها اما للمولی أو للغیر، بخلاف الکسب المجدد، لخروجه عن محض الرقیة بالعقد. و لا بد من وصف العوض بما یرتفع به الجهالة، مالا- کان أو منفعة کالخدمة و البناء و الخیاطة. قیل: و یکره أن یتجاوز قیمته، و فی الخبر «رجل ملک مملوکا فسأل صاحبه الکتابة، إله إلا یکاتبه الا علی الغلاء؟

قال: نعم» «۱».

۱۱۴۶– مفتاح [کیفیة تحریر المکاتب و جملة أحکامه]

ان أطلق العقد أعتق بقدر ما أدی، و ان اشترط رده فی الرق متی عجز فلا یعتق إلا بأداء الجمیع، لإجماعنا و الصحاح، و أنکر العامة الأول. ثم ان عین حدا لعجز فذاک، و الا ففی تحدیده بتأخیر نجم الی آخر، أو عن محله، أو بأن یعلم من حاله العجز عن الفک، أو غیر ذلک أقوال. و مستند الکل ضعیف سندا و دلالة، نعم فی الصحیح ما یشعر بالأول حیث قیل: «و قد اجتمع علیها نجمان. قال: ترد و یطیب لهم ما أخذوا» «۲».

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۶– ۹۹.

(۲) وسائل الشیعة ۱۶– ۸۹.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۲

و لا- فرق فی ذلک بین القسمین، فله الفسخ مع العجز و ان أطلق، إلا- أنه فی المطلق لا- یعود رقا الا- مقدار ما بقی علیه. و فی لزوم القسمین مطلقا، أو من جهة المولی خاصة، أو المطلق مطلقا و المشروط من جهته، أو جواز المشروط مطلقا، أو من جهة المملوک أقوال ضعیفة المأخذ.

و اللزوم من جهة المولی و الجواز من جهة المملوک مطلقا قوی، لأن الحظ للعبد و الحق للمولی، و معنی الجواز من طرف المملوک

عدم وجوب السعی علیه و لا أداؤه، و ربما یفسر بعدم لزوم التکسب و ان قدر، أما ان کان له مال وجب علیه دفعه.

و لو اتفقا علی التقایل صح، و یستحب الصبر علیه مع عجزه، لما فیه من إعانته، و للخبر «لا یرده فی الرق حتی یمضی ثلاث سنین» «۱».

و فی وجوب إعانته من الزکاة، أو مطلق المال علی المولی بالبذل، أو الحط عنه من النجوم، أو علی سائر المکلفین، أو استحباب ذلک، أو وجوبها مع وجوب الزکاة علیه، أو علیهم و استحباب التبرع مع عدمه، أقوال: مبنیة علی الاحتمالات فی قوله سبحانه وَ آتُوهُمْ مِنْ مالِ اللّهِ الَّذِی آتاکُمْ «۲».

و المستفاد من الاخبار أن المراد ب «مال اللّه» ما یعدونه ثمن العبد، و فی نیتهم أن لا ینقصوا منه و یرون أنه یقدر علی أدائه، دون ما یزیدون علی ذلک أولا- لیحطوا عنه ثانیا، اما لیمنوا علیه، أو لیحسبوه من الزکاة، أو لغرض آخر و کانوا یفعلون ذلک، و فی آخر «أعطوهم مما کاتبتموهم شیئا» و هو فی معناه.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۶- ۸۸.

(۲) سورة النور: ۳۳.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۳

۱۱۴۷- مفتاح [من یجوز مکاتبته]

یجزی فی هذا العقد الشروط السائغة دون الفاسدة، کما فی سائر العقود کذا یستفاد من الاخبار. و لا یدخل الحمل فی کتابة أمه و ان قصده، لان الصغیر لا یکاتب.

و لو حملت بعد الکتابة بمملوک کان فی حکمها، لانه من جملة کسبها و للنصوص.

و فی جواز کتابة مملوک الیتیم مع الغبطة قولان: أشهرهما الجواز، و کذا کتابة الکافر و المبعض و الحصة من المشترک، و قیل: ان أذن الشریک جاز، أما لو کان بعضه حرا جاز قولا واحدا، کما یستفاد من بعض الاخبار.

۱۱۴۸- مفتاح [حکم مال المکاتب]

المکاتب بین الرق و العتق، فلیس له الاستقلال بالتصرف فی ماله الا بما یتعلق بالاکتساب، لبقاء رقیته بعد، و لا لسیده التصرف فیه الا بما یتعلق بالاستیفاء، لزوال سلطنته عنه، و هو کالحر فی معظم التصرفات، لان الغرض من الکتابة تحصیل العتق، و انما یتم بإطلاق التصرف فی وجوه الاکتساب، و لکن یتوخی ما فیه الغبطة من معاوضاته، فیبیع بالحال لا بالمؤجل، الا أن یسمح المشتری بزیادة عن الثمن و یؤخر الزیادة خاصة، و لسقوط أحکام الرقیة یسقط نفقته عن مولاه و یتعلق بکسبه، و کذا یسقط فطرته عنه إذا کان مطلقا، لتبعیتها للنفقة و عن نفسه أیضا، الا أن یتحرر منه شیء فیجب بنسبة الحریة، أما

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۴

المشروط فقیل: فطرته علی مولاه لإطلاق الرق علیه، خلافا للقاضی لتبعیة النفقة، و هو قوی. و فی الصحیح «الفطرة علیه» «۱» من غیر فرق بین القسمین.

و لا یکفر بالعتق و الإطعام الا بإذن المولی، و قیل: مطلقا.

۱۱۴۹- مفتاح [عدم بطلان الکتابة بموت المولی]

لا تبطل الکتابة بموت المولی، فینتقل الحق إلی وارثه. و یبطل بموت المکاتب ان کان مشروطا، کما فی الصحاح المستفیضة، لفوات موضوعها الذی هو الرقیة، و تعذر غایتها التی هی العتق، و کذلک ان کان مطلقا و لم یؤد شیئا.

أما لو أدی شیئا و کان له مال، تحرر منه بحسابه و یبطل فی الباقی، و یحرر أولاده بقدر حریته، و یؤدی ورثته البقیة من قدر ما فیه حریته من ترکته علی المشهور، کما فی الصحیح و غیره، لاشتراک ماله بین وارثه و بین مولاه، و من أصل الترکة عند الإسکافی للصحاح المستفیضة، و حملت علی نصیب الوارث جمعا، و فیه مخالفة للظاهر.

و ان لم یکن له مال سعی أولاده فیما بقی، و مع الأداء ینعتق الأولاد تاما، و هل للمولی إجبارهم علی الأداء فی الصورتین وجهان.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۶- ۱۰۲.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۵

القول فی القاضی و آدابه

۱۱۵۰- مفتاح [ما یشترط فی القاضی]

یشترط فی القاضی البلوغ، و العقل، و الایمان، و العدالة، و طهارة المولد و الذکورة، و الفقه عن بصیرة، بلا خلاف فی شیء من ذلک عندنا. لأن الصبی و المجنون لیسا من أهل الولایة علی أنفسهما فکیف علی غیرهما.

و الکافر و المخالف و الفاسق و ولد الزنا، لیسوا من أهل التقلید، و کذا المرأة مع عدم أهلیتها لمجالسة الرجال و رفع الصوت بینهم، و فی الحدیث «لا یصلح قوم ولتهم امرأة» «۳».

و أما الفقه فللنهی عن القول علی اللّه تعالی بدون العلم، و للحدیث السابق

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸- ۷.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۱.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸- ۶ ما یشبه ذلک.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۷

و فی القوی المقبول: انظروا الی من کان منکم قد روی حدیثنا و نظر فی حلالنا و حرامنا و عرف أحکامنا فارضوا به حکما، فانی قد جعلته علیکم حاکما، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فإنما بحکم اللّه استخف و علینا رد «۱» الحدیث، و فی معناه أخبار أخر.

و لا فرق فیمن نقص عن مرتبة البصیر، بین المطلع علی فتوی الفقهاء و غیره، و لا بین حالة الاختیار و الاضطرار بإجماعنا فیهما.

و فی اشتراط علمه بالکتابة قولان: أظهرهما ذلک، و کذا البصر. و فی الحریة تردد.

و لا بد من اذن إمام الأصل علیه السلام، فعن الصادق علیه السلام: اتقوا الحکومة فإن الحکومة انما هی للإمام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین لنبی أو وصی نبی «۲». فمع حضوره و سلطانه علیه السلام لا بد من نصبه خصوصا، و مع غیبته أو عدم سلطانه ینفذ حکم

الفقيه الجامع للشرائط، لإذن مولانا الصادق عليه السلام له عموما فى القويين المشهورين، بقوله «فارضوا به حكما» كما مر، و قوله «فاجعلوه قاضيا فانى قد جعلته قاضيا فتحا كموا اليه» «۳».

فإذا انحصر فى واحد تعين، و ان توقف فعله على بذل مال للجائر جاز، بل ربما وجب، و فى جواز قضاء المفضول مع وجود الفاضل مع أهليتهما قولان: مبنيان على تعين تقليد الأعلم أو التخيير، و فى القوى «الحكم ما حكم به أعدلهما و أفقههما و أصدقهما فى الحديث و أورعهما، و لا يلتفت الى ما يحكم به الأخر» «۴». و إذا تعذر الوصول إلى الأفضل سقط اعتباره قطعا.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۹۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸- ۴.

(۴) وسائل الشيعة ۱۸- ۷۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۸

و فى جواز نصب قاضيين فى البلد الواحد من جهة واحدة قولان، أما لو خص أحدهما بطرف منه أو بزمان أو محل كالأموال، و الأخر بطرف آخر و زمان آخر و محل آخر كالدماء و الفروج، جاز.

و لا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرائط، و ان استقضاه ذو الشوكة أو أهل البلد و تراضى الخصمان به، بلا خلاف للنصوص، الا أن يتوقف حصول حقه عليه، كما يشعر به بعضها دفعا للحرج.

و فى حديث أهل البيت عليهم السلام: أيما رجل كان بينه و بين أخ له مماراة فى حق، فدعاه الى رجل من أخوانه ليحكم بينه و بينه، فأبى أن يرافعه إلى هؤلاء، كان بمنزلة الذين قال اللّه عز و جل «أَ لَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمٰا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَ مٰا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحٰاكَمُوا إِلَى الطّٰاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» «۱».

و قيل: إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة، و فيه تردد.

و فى جواز أخذ الأجرة على القضاء و لوازمه أو الارتزاق من بيت المال خلاف، مضى البحث فيه فى مفاتيح المعيشة.

۱۱۵۱- مفتاح [ما يستحب و يكره للقاضى فى الحكومة]

يستحب للقاضى أن يطلب أولا من يسأله ما يحتاج اليه من أمور بلده، ليكون على بصيرة فيها.

و أن ينزل فى وسط البلد، للتسوية بين الخصوم فى مسافة الطريق. و أن

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۹

يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره.

و أن يجلس فى موضع بارز، مثل رحبة [۱] أو فضاء، ليسهل الوصول اليه.

و أن يستقبل فى جلوسه لتحصيل الفضيلة، أو يستدبرها ليكون وجوه الناس إليها، نظرا الى عموم المصلحة، و هو اختيار الأكثر.

و أن يبدأ بأخذ ما فى يد الحاكم المعزول من حجج الناس و وقائعهم، ليعلم تفاصيل أحوال الناس، و يعرف حقوقهم و حوائجهم، ثم يسأل عن أهل السجون، و عن موجب حبسهم، فمن لم يثبت لحبسه موجب أطلقه، و كذا من لم يظهر له خصم بعد إشاعة حاله، و ان

ادعى ان لا خصم له ففى إحلافه مع ذلك قولان.

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام و المجانين، و عن ثبوت وصايتهم و تصرفهم فى المال، و يفعل بهم ما يجب من إنفاذ أو إسقاط أو تضمين، ثم ينظر فى الامناء الحافظين لأموال اليتامى و المحجور عليهم و الغيب، فيعزل الخائن و يسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به حسب ما اقتضاه رأيه، ثم ينظر فى الضوال و اللقيط، فيبيع ما يخشى تلفه، و ما يستوعب نفقته ثمنه، و يعمل فيها على ما ينبغى، و يقدم من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم.

و ينبغى أن يشاور العلماء، و يشهدهم حكمه، فإن أخطأ نبهوه، و ما أتلفه خطأ فعلى بيت المال كما فى النص.

و ينبغى أن يجمع قضايا كل أسبوع و وثائقه و حججه و يكتب عليها تاريخها و أنها لمن هى، فإن اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا، أو سنة فسنة كذا، أو يوم فيوم كذا، ليكون أسهل عليه و على من بعده من الحكام فى استخراج المطلوب منها وقت الحاجة.

---

[۱] اى الساحة و متسع المكان.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۰

و إذا اتخذ كاتبا وجب أن يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا، ليؤمن من انخداعه، فان كان مع ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا.

و ينبغى أن يجلس بين يديه ليملى عليه و يشاهد ما يكتب، و إذا افتقر الى مترجم لم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان، عملا بالمتفق عليه الأحوط.

و إذا تعدى أحد الغريمين أقامه برفق و عمل بمراتب النهى عن المنكر.

و يكره أن يقضى و هو غضبان، أو جائع، أو مغموم، و بالجملة ما يشغل النفس، كما يستفاد من النصوص. و أن يستعمل الانقباض المانع من الإتيان بالحجة، و اللين الذى لا يؤمن معه من جرأة الخصم. و أن يعين للشهادة قوما دون غيرهم، و قيل: بتحريمه.

و أن يتخذ حاجبا وقت القضاء، و قيل: بتحريمه لظاهر النص. و أن يباشر المعاملة لنفسه، لانه قد يحابى بسبب القضاء، فيميل قلبه الى من حاباه، و فى الحديث «ما عدل وال اتجر فى رعيته» «۱».

و أن يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما، و قيل: بإباحته، و قيل باستحبابه، و هما ضعيفان، و فى الحديث النبوى «جنبوا المساجد صبيانكم و مجانينكم و خصوماتكم و رفع أصواتكم» «۲».

۱۱۵۲- مفتاح [موارد نقض حكم القاضى الأول]

إذا حكم القاضى الأول بحكم، لم يجب على الثانى البحث فيه، و جاز له إمضاؤه، لكن لو نظر فيه و ظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه، و لو كان الغريم

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۲- ۱۵۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۳- ۵۰۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۱

محبوسا و لم يفصل الأمر بعد، وجب النظر فى حكم الأول.

و كذا لو ادعى المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور، لانه دعوى يلزم سماعها و لا يتم الا بذاك.

۱۱۵۳- مفتاح [حرمة الرشوة و الهدیة للقاضی]

یحرم علی القاضی أخذ الرشوة بالإجماع و النصوص، و یأثم الدافع لها، لأنه اعانة علی الإثم و العدوان، إلا إذا لم یمکن التوصل الی حقه بدونها، و قیل:

إذا حکم له بالحق و ان لم یأخذ حقه جاز الدفع و الا فلا، و لیس بشیء.

و کذا یحرم علیه قبول الهدیة، إذا کان للمهدی خصومة فی الحال، لانه یدعو الی المیل و انکسار قلب الخصم، و کذا إذا کان ممن لم یعهد منه الهدیة له قبل تولی القضاء، لان سببها العمل ظاهرا، و فی الحدیث «هدایا العمال غلول» «۱» و فی روایة «سحت».

أما لو شرط علی المتخاصمین أو أحدهما جعلا، لیفصل الحکومة بینهما من غیر اعتبار الحکم لأحدهما بخصوصه، بل من اتفق له الحکم منهما علی الوجه المعتبر، جاز عند بعضهم، إذ لیس فیه تهمة و لا ظهور غرض.

و ینبغی له سد باب الهدایا و قبولها مطلقا، و حیث حرم الأخذ وجب الرد بلا خلاف منا.

کتاب مفاتیح القضاء و الشهادات

اشارة

قال اللّه تعالی یا داوُدُ إِنّا جَعَلْناکَ خَلِیفَةً فِی الْأَرْضِ فَاحْکُمْ بَیْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ «۱».

و قال تعالی إِنّا أَنْزَلْنا إِلَیْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ لِتَحْکُمَ بَیْنَ النّاسِ بِما أَراکَ اللّهُ «۲».

و قال عز و جل وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ «۳» و قال «وَ أَقِیمُوا الشَّهادَةَ لِلّهِ» «۴».

و القضاء من فروض الکفایة، لتوقف نظام النوع الإنسانی علیه، و لان الظلم من شیم النفوس، فلا بد من حاکم ینتصف للمظلوم من الظالم، و لما یترتب علیه من الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر. و عن النبی صلی اللّه علیه و آله:

ان اللّه تعالی لا یقدس أمة لیس فیهم من یأخذ للضعیف حقه «۵».

و لعظم فائدته تولاه النبی صلی اللّه علیه و آله، و من قبله من الأنبیاء بأنفسهم لامتهم، و من بعدهم من خلفائهم.

---

(۱) سورة ص: ۲۶.

(۲) سورة النساء: ۱۰۵.

(۳) سورة الطلاق: ۲.

(۴) سورة الطلاق: ۲.

(۵) أصول الکافی ۲- ۲۴۹ ما یشبه ذلک.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۴۶

و فیه أجر عظیم لمن یقوم بشرائطه، و ان کان خطره جسیما، «قال أمیر المؤمنین علیه السلام لشریح: جلست مجلسا لا یجلس فیه الانبی أو وصی أو شقی «۱» و فی الحدیث النبوی «ثلاثة: واحد فی الجنة و اثنان فی النار، فالذی فی الجنة رجل عرف الحق و قضی به، و اللذان فی النار رجل عرف الحق فجار فی الحکم و رجل قضی للناس علی جهل» «۲».

الباب الأول (فی القضاء)

القول فی کیفیهٔ الحکم

اشارهٔ

قال اللّه تعالی وَ إِذ ا حَکَمْتُمْ بَیْنَ النّاسِ أَنْ تَحْکُمُوا بِالْعَدْلِ «۲».

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۱۶۳.

(۲) سورهٔ النساء: ۵۸.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۲

۱۱۵۴- مفتاح [ما یجب للقاضی مراعاته فی الحکم]

یجب التسویهٔ بین الخصمین فی العدل فی الحکم بلا خلاف، و هل یجب فی السلام و الاجلاس و النظر و الإنصات و الکلام و طلاقهٔ الوجه؟ و سائر أنواع الإکرام إذا کانا متساویین فی الإسلام و الکفر أم یستحب؟ قولان، أشهرهما الأول، و فی الحدیث «من ابتلی بالقضاء بین المسلمین فلیعدل بینهم فی لحظه و إشارته و مقعده، و لا یرفعن صوته علی أحدهما الا و یرفع علی الأخر» «۱».

أما التسویهٔ فی المیل القلبی فلا یجب قولا واحدا، لتعذره غالبا.

کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ۳ جلد، کتابخانه آیهٔ الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ه ق

مفاتیح الشرائع؛ ج۳، ص: ۲۵۲

و أن لا یقضی للاول حتی یسمع من الأخر، للنص «قال: و إذا فعلت ذلک تبین لک القضاء» «۲»، و أن یأخذ بأول الکلام دون آخره للنص. و لا یجوز أن یلقن أحدهما ما فیه ضرر علی الأخر، و لا أن یرشده لوجوه الحجاج، لانه یفتح باب النزاع و قد نصب لسده.

و یکره أن یضیف أحد الخصمین من دون صاحبه للنص، و أن یحضر ضیافهٔ الخصوم. و یستحب له ترغیبهما فی الصلح، فإن أبیا إلا النزاع و کان الحکم واضحا لزم القضاء، و ان أشکل جاز التأخیر حتی یتضح.

و إذا وردوا مترتبین بدأ بالأول فالأول، فإن وردوا جمیعا أقرع بینهم، الا أن یتضرر بعضهم بالتأخیر فیقدم دفعا للضرر.

و لو ابتدر أحدهما بالدعوی فهو أولی، و لو ابتدرا فالمشهور عندنا أنه یسمع من الذی عن یمین صاحبه، للخبر «قضی رسول اللّه (صلی اللّه علیه و آله

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۱۵۷.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۱۵۸.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۳

و سلم) أن یقدم صاحب الیمین فی المجلس بالکلام» «۱» و فی دلالته نظر، لجواز أن یکون المراد بالیمین یمین القاضی، أو الحلف کما جعله الإسکافی، و مال الشیخ إلی القرعهٔ.

و أما ما فی خبر آخر «إذا تقدمت مع خصم الی وال أو الی قاض، فکن عن یمینه یعنی عن یمین الخصم» «۲» فلا دلالة فیه علی ذلک و ان کان فیه اشعار به.

۱۱۵۵- مفتاح [حکم التماس الخصم إحضار خصمه]

إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحکم، أحضره إذا کان فی البلد، سواء حرر المدعی دعواه أم لم یحرز، الا أن یکون له مانع من الحضور، کالمرض و حبس الظالم أو الخوف منه، و کون المرأة مخدرة و نحو ذلک، فیبعث الیه من یحکم بینه و بین خصمه، أو یأمره بنصب وکیل للتخاصم عنه، فان افتقر الی تحلیفه بعث الیه من یحلفه.

أما لو کان غائبا لم یحضره حتی یحرر الدعوی، فقد تکون غیر مسموعة، فیلزم المشقة بإحضاره بغیر حق، و بعد التحریر و السماع یحضره و ان کانت المسافة بعیدة.

۱۱۵۶- مفتاح [جواز الحکم علی الغائب و عدمه]

قیل: یجوز الحکم علی من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا کان.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۶۰.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۵۹

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۴

أو حاضرا. و قیل: یعتبر فی الحاضر تعذر حضوره مجلس الحکم لأنه للضرورة فیقتصر علی محلها، و لا یخلو من قوة.

و فی الخبر: الغائب یقضی علیه إذا قامت علیه البینة، و یباع ماله و یقضی عنه دینه و هو غائب، و یکون الغائب علی حجته إذا قدم «۱» و ظاهره المسافر.

هذا فی حقوق الناس کالدیون و العقود، و أما فی حقوق اللّه عز و جل کالزنا و اللواط فلا یجوز مطلقا، لأنها علی التخفیف، و لو اشتمل علی الحقین فلکل حکمه.

۱۱۵۷- مفتاح [کیفیة الحکم و أحکام الدعوی]

إذا سکت الخصمان استحب له أن یقول لهما: تکلما أو لیتکلم المدعی، و لو خاطبهما بذلک الأمین الواقف علی رأسه کان أولی. ثم إذا تمت الدعوی ففی مطالبة المدعی علیه بالجواب، أم توقف ذلک علی التماس المدعی قولان:

من شهادة الحال بذلک، و من أنه حق له.

ثم ان سکت المدعی علیه الزم الجواب، فان عاند قیل: حبس حتی یبین للخبر و لم نجده. و قیل: یجبر حتی یجیب. و قیل: یقول له الحاکم ثلاثا:

ان أجبت و الا جعلتک ناکلا و رددت الیمین علی خصمک، و ان أقر لزمه الإقرار إذا کان جامعا لشرائطه المقررة فی بابه، حکم الحاکم به أم لا، بخلاف ما إذا أقام بینة، فإنه لا یثبت بمجرد إقامتها، لأنها منوطة باجتهاد الحاکم فی قبولها و ردها. و فی توقف

حكمه على مسألة المدعى قولان: من أنه حق له، و من شهادة الحال بطلبه.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۱۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۵

و ان أنكر فعلى المدعى إحضار بينة ان كانت له بينة، و للحاكم أن يأمره بالإحضار، لانه اذن و اعلام و ليس بإلزام، خصوصا إذا لم يعرف ان المدعى يعلم ذلك، فيكون إرشاده مندوبا اليه، خلافا للمبسوط و القاضى و الحلى، لأن الحق له فلا يؤمر باستيفائه بل المشية اليه. و مع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعى، و مع إقامة الشهادة لا يحكم إلا بمسألة، لأن الحق فى ذلك كله له فلا يستوفيه إلا باذنه. و صورة الحكم أن يقول: ألزمتك أو قضيت عليك أو ادفع اليه ماله.

و لو التمس المحكوم له أن يكتب له به حجة يكون فى يده لحقه، ففى وجوب اجابته قولان: أشهر هما الوجوب، أما دفع المداد و القرطاس من ماله فليس بواجب.

و ان لم يكن للمدعى بينة فعلى المنكر اليمين، للخبر المستفيض «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر» «۱» و لانه مستند إلى البراءة الأصلية فهو أولى باليمين من المثبت، الا فيما استثنى كما يأتى.

و لا يحلفه الحاكم الا بعد سؤال المدعى بلا خلاف هنا، لانه حق له و ليس هنا شهادة حال، إذ ربما يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى، بل بقاؤها إلى وقت آخر، اما ليتذكر البينة أو ليتحرى وقتا صالحا.

فلو تبرع المنكر أو الحاكم بإحلافه له، لم يعتد بذلك و لزمه الإعادة بعد التماس المدعى.

و إذا حلف المنكر سقطت الدعوى، و ان لم يبرأ ذمته من الحق فى نفس الأمر، بل يجب عليه فيما بينه و بين اللّه تعالى أن يتخلص من حق المدعى، كما يستفاد من الاخبار.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۷۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۶

و فى النبوى: إنما أقضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحق بحجته من بعض، و أيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له قطعة من النار «۱».

و ليس للمدعى أن يطالبه به بعد إحلافه، و لا أن يأخذه مقاصة، كما كان له ذلك قبل التحليف، و لا معاودة المحاكمة، و لا يسمع دعواه لو فعل. كل ذلك للنصوص المستفيضة.

و قيل: لو أقام بينة بعد إحلافه سمعت، الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق باليمين. و قيل: سمعت ان نسيها أو لم يعلم بها. و قيل: سمعت مطلقا. و الكل شاذ يدفعه الصحيح.

و ان أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسين قسامة ما كان له حق، و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، و لان اليمين حجة المنكر، كما أن البينة حجة المدعى، و كما لا يسمع يمين المنكر بعد حجة المدعى كذلك لا يسمع حجة المدعى بعد حجته.

أما لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته و حل مقاصته. و ان رد اليمين على المدعى لزمه الحلف للنصوص، إلا فى مواضع كالتهمة، و كما إذا ادعى الوصى مالا لليتيم على آخر، أو ادعى على الوارث ان الميت أوصى للفقراء الخمس أو الزكاة أو الحج و نحو ذلك، مما لا مستحق له بخصوصه.

و هل يمين المدعى بمنزلة البينة نفسها؟ أو بمنزلة إقرار المنكر؟ قولان:

و يتفرع عليهما فروع كثيرة. و هل يجب الحق بيمينه؟ أم لا بد معها من حكم الحاكم بذلك؟ يبنى على القولين.

و أن امتنع المدعى من الحلف، فان لم يعلل بشيء أو قال: ما أريد أن

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۶۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۷

أحلف، سقط حقه عن اليمين، و ليس له مطالبة الخصم بعد ذلك، و لا استيناف الدعوى فى مجلس آخر، كما لو حلف المدعى عليه للنصوص، منها الصحيح «فى الرجل يدعى و لا بينة له. قال: يستحلف، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له» «۱» و لانه لو لا ذلك لرفع خصمه كل يوم إلى القاضى، و الخصم يرد عليه اليمين و هو لا يحلف، فيعظم الخطب. و قيل: انما يسقط حقه فى ذلك المجلس، و له تجديدها فى مجلس آخر. و الأصح الأول، إلا أن يأتى ببينة.

و ان ذكر لامتناعه سببا مثل الإتيان بالبينة، أو سؤال الفقهاء، أو النظر فى الحساب و نحو ذلك، ترك و لم يبطل حقه من اليمين. و هل يقدر إمهاله؟

وجهان. أما المنكر فلا يمهل إذا استمهل، لأن الحق فيه لغيره.

و ان نكل المنكر- بمعنى أنه لم يحلف و لم يرد- قال الحاكم: ان حلفت و الا جعلتك ناكلا، و يكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا، فإن أصر على النكول قيل: يقضى عليه، و قيل: بل يرد اليمين على المدعى، فان حلف ثبت حقه و ان امتنع سقط، و الأول أظهر، لأن اليمين ليس وظيفة المدعى بأصل الشرع بل بالرد، و للصحيح «۲» أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب للأخرس اليمين و غسلها و أمره بشربها فامتنع فألزمه الدين، من غير ذكر رد فيه.

و فى المتلقى بالقبول بينهم فى حكم تضمنه «أن الرجل يدعى قبل الرجل الحق، فلا يكون له البينة بماله. قال: فيمين المدعى عليه، فان حلف فلا حق له و ان لم يحلف فعليه» «۳».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۷۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۲۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۷۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۸

و أما ما فى الحسن «ترد اليمين على المدعى» «۱» و فى آخر «يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له» «۲» فلا دلالة لهما على الثانى مع ضعف الثانى، و لا ريب أن الرد أولى و أحوط.

و على الأول فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه، و لو ردها ثم بذلها قبل إحلاف المدعى ففى قبولها منه قولان، مبنيان على أن الرد تعويض أو إسقاط.

و لو كان له بينة فأعرض عنها و التمس يمين المنكر ففى جواز رجوعه قولان.

۱۱۵۸- مفتاح [عدم استحلاف المدعى مع البينة إلا فى موارد]

لا- يستحلف المدعى مع البنية بالإجماع و النصوص، و لانتفاء التهمة عنها، و الخبر المخالف لذلك محمول على ما إذا اشتبه عليه صدق البينة. الا أن تكون الشهادة على الميت فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهارا بلا خلاف، للخبر المتلقى بالقبول و فيه: لأنا

لا ـ نـدری لعله أوفاه. قـال: فـان ادعی و لا ـ بینـة له فلا حق له لان المـدعی علیه لیس بحی، و لو کان حیا لا لزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه «۳».

و فی إلحاق الغائب و الصبی و المجنون بالمیت قولان: من اشتراک العلة، و کونه قیاسا.

و من لم یوجب فیها الیمین أوجب تکفیل القابض استظهارا، و کذا مع

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۷۶ ح ۳.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۷۶ ح ۲.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۷۳.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۵۹

القول بالیمین إذا تعـذرت، و فی الخبر الوارد فی الحکم علی الغائب: و یکون الغائب علی حجته إذا قـدم، و لا یـدفع المال إلی الـذی أقام البینة إلا بکفلاء، إذا لم یکن ملیا «۱».

و لو ذکر المـدعی أن له بینـة غائبة، خیره الحاکم بین الصبر و إحلاف الغریم، و لیس له ملازمته و لا مطالبته بکفیل عند الأکثر، خلافا للنهایة حفظا لحق المدعی و حذرا من ذهاب الغریم، و هو أحوط.

۱۱۵۹- مفتاح [اشتراط الدعوی بصیغة الجزم و عدمه]

هـل یشترط أن یکون الـدعوی بصـیغة الجزم؟ أم یسـمع المظنون فیما یخفی کالتهمـة؟ قولان: و علی الثانی ان حلف المنکر أو قضـینا بالنکول فلا کلام، و ان لم ینقض الا برد الیمین لم یرد هنا لعدم إمکانه.

و فی سماع الدعوی المجهولة کفرش وثوب قولان، أما لو کانت دعوی إقرار أو وصیة سمعت قولان واحدا لجواز تعلقهما بالمجهول.

۱۱۶۰- مفتاح [اشتراط کون الدعوی صحیحة ملزمة للمدعی علیه]

لا بد من کون الدعوی صحیحة ملزمة للمدعی علیه، فلوادعی هبة لم یسمع حتی یدعی الإقباض، الا أن یقال: ان الإطلاق محمول علی الصحیح.

و لو ادعی أن هذه بنت أمته لم تسـمع، لاحتمال أن تلدها فی ملک غیره ثم تصـیر له، و لا یفتقر الی الکشف و التفصـیل عندنا إلا فی القتل، للخلاف فی

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸- ۲۱۶.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۰

الأسباب الموجبة منه للقود و الدیة، و لأن فائت القتل لا یستدرک.

و اشترطه العامة فی العقود أیضا، کالبیع و النکاح. و منهم من خصه بالنکاح، لأن أمر الفروج مبنی علی الاحتیاط کالدماء.

و الوطی المسـتوفی لا ـ یتـدارک کالـدم المهراق، أمـا نفس المـال مجردا عن ذکر السـبب، فلا ـ یشـترط فیه قولا ـ واحـدا، لأـن أسـباب استحقاقه کثیرة، و فی ضبط مقدارها حرج شدید.

۱۱۶۱- مفتاح [حكم جهل الحاكم بعدالة الشاهد]

إذا جهل الحاكم عدالة الشاهد، يجب عليه أن يبحث عنها، ممن تقادم معه المعرفة الباطنة على المشهور، لأنها شرط قبول الشهادة كما يأتى. و الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط، و قيل: بل يكفى أن يكون ظاهره الخير، من غير أن يطلع على باطن أمره بالمعاشرة، كما يدل عليه بعض النصوص.

و قيل: بل يعتمد على ظاهر الإسلام، لأن المانع من قبول الشهادة هو الفسق لاية التثبت، فمتى لم يظهر منه فلا مانع منه، و للنصوص المستفيضة، منها الصحيح:

فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران، قال: فقال: إذا كانوا أربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور، أجيزت شهادتهم جميعا و أقيم الحد على الذى شهدوا عليه، انما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالى أن يجيز شهادتهم الا أن يكونوا معروفين بالفسق «۱».

و منها: أ يحل للقاضى أن يقضى بقول البينة إذا لم يعرفهم؟ قال: خمسة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۹۴.

أشياء يجب على الناس الأخذ بها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و المواريث و الذبائح و الشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا، جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه «۱».

و منها: المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد لم يتب منه، أو معروفا بشهادة زور أو ظنينا «۲».

قال فى الخلاف بعد دعوى الإجماع على الاكتفاء بظاهر الإسلام: ان البحث عن عدالة الشهود ما كان فى أيام النبى صلى اللّه عليه و آله، و لا أيام الصحابة و لا أيام التابعين، و انما هو شىء أحدثه شريك بن عبد اللّه القاضى، و لو كان شرطا ما أجمع أهل الأعصار على تركه.

و القول الوسط عندى خير الأقوال، و هو الجامع بين الروايات المعتبرة و يدل عليه صريحا الصحيح الذى مضى ذكره فى مباحث الجمعة. و على هذا فلو لم يعرفه مطلقا فعليه البحث عن ظاهر حاله و مواظبته على الصلوات و اجتنابه عن الكبائر، كما فى ذلك الحديث «۳».

و على التقديرين تثبت بشهادة عدلين عارفين بأسبابها، و كذا الجرح، و لو تعارضا و لم يمكن الجمع توقف فى الحكم وفاقا للخلاف.

و ينبغى أن يكون السؤال عن التزكية سرا، كما فى تفسير الإمام، فإنه أبعد من التهمة.

و أن يكون له جماعة من المزكين أخفياء لا يعرفون لأجل ذلك كما قيل.

و لا يجوز الجرح ما لم يعلم سببه يقينا، و لو ثبتت العدالة حكم باستمرارها

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۹۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۹۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۸۸.

ما لم يتبين خلافها على المشهور. و قيل: ان مضت مدة يمكن تغير حاله فيها استأنف البحث، و لو حكم بالظاهر ثم تبين الفسق وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر، و ان كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه.

و المشهور أنه لو تاب المشتهر بالفسق ليقبل شهادته لم تقبل، حتى يستبان استمراره على الصلاح، و قيل: يجوز أن يقول له: تب أقبل شهادتک، و حمل على غلبة الظن بصدقه فی توبته.

۱۱۶۲- مفتاح [عدم جواز دخالة الحاكم فی شیء من أمور الشاهد]

لا يجوز للحاكم أن يداخل الشاهد فی التلفظ بالشهادة، بأن يدخل فی أثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الی أن ينطق به و يعدل عما كان يريده، هداية له إلی شیء ينفع أو إيقاعا له فيما يضر، أو يتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تتمة شهادته، و يستدرجه اليه بحيث تصير الشهادة به مسموعة أو مفيدة أو مردودة، سواء كان الشاهد يأتی بما داخله و يعقبه لولاه أم لا.

و كذا ان تردد أو توقف فی الشهادة لم يجز له ترغيبه إلی الإقدام على الإقامة، و لا تزهيده فی إقامتها. و كذا لا يجوز إيقاف الغريم عن الإقرار لأنه ظلم لغريمه، و يجوز ذلک فی حقوق اللّه تعالی، لحديث الماعز المشهور «لعلک قبلتها لعلک لمستها» «۱» و هو تعريض بإيثار الاستتار.

و يكره أن يعنت الشهود، و يكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة فی مشخصات القضية، و تفريقهم و وعظهم و نحو ذلک إذا كانوا من أولی البصائر و الأديان القوية.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۳۷۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۳

نعم ان كانوا من أهل الريبة استحب التفريق، كما فعله دانيال و داود و مولانا أمير المؤمنين عليه السلام

۱۱۶۳- مفتاح [ما يثبت فيه البينة و الحلف]

يثبت البينة و الحلف عندنا فی كل دعوی صحيحة يتعين فيها الجواب، فيدخل فی ذلک النكاح و الطلاق و الرجعة و العتق و النسب و الولاء و غيرها للعموم.

نعم لا يحلف المنكر فی الحدود، للخبر المشهور «لا يمين فی حد» «۱» و لان المدعی غير مستحق فيها بموجب الدعوی، لأنها حق اللّه تعالی و المستحق لم يأذن فی الدعوی، و لم يطلب الإثبات بل أمر بخلافه، كما فی الحديث «ادرءوا الحدود بالشبهات» «۲» و غيره. فان كانت للمدعی بينة و إلا سقطت دعواه.

و لو اشترک الحقان كالقذف و لا بينة ففی استحلاف القاذف وجهان، و فی الخبر أتی رجل أمير المؤمنين عليه السلام برجل فقال: هذا قذفنی و لم يكن له بينة. فقال: يا أمير المؤمنين استحلفه. فقال: لا يمين فی حد «۳».

و منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لإسقاط الغرم، و لو نكل لزمه المال دون القطع.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۳۳۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۳۳۶.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸- ۳۳۵.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۴

۱۱۶۴- مفتاح [ما یقضی فیه بشاهد و یمین]

یقضی بالشاهد و الیمین فی الأموال بلا خلاف منا للنصوص المستفیضة، أما فی حقوق اللّه تعالی و کل مالا یتضمن مالا بوجه کالطلاق و النسب و الوکالة و الوصیة و عیوب النساء و نحوها فلا بلا خلاف، و فی الصحیح: لو کان الأمر إلینا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس، و أما ما کان من حقوق اللّه أو رؤیة هلال فلا «۱».

و فی النکاح و الخلع و الوقف و العتق خلاف، و الأظهر ثبوت النکاح بهما ان ادعته الزوجة خاصة، لتضمنه المال حینئذ و ان کان الغرض الأصلی فیه الإحصان و التناسل. و کذا الخلع ان ادعاه الزوج خاصة لعین ذلک.

و فی الوقف یبنی علی أنه هل ینتقل الی الموقوف علیه؟ أم اللّه عز و جل؟

أم الأول مع الانحصار و الثانی مع عدمه؟ أو یبقی علی ملک الواقف؟ و بالجملة فالثبوت بهما یتبع المالیة.

و یشترط تقدیم الشهادة علی الیمین عندنا، لأن وظیفة المدعی بالأصالة انما هی البینة، و الیمین تتمیم لها بالنص، فلو قدم الیمین لغت، و فیه نظر.

و إذا تعدد المدعی حلف کل واحد منهم، و لو امتنع بعضهم لم یثبت نصیبه.

۱۱۶۵- مفتاح [وجوب الحلف باللّه تعالی فقط]

لا یستحلف أحد إلا باللّه و لو کان کافرا، کما فی النصوص المستفیضة،

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۹۶.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۵

منها «لا تحلفوا الا باللّه، و من حلف باللّه فلیصدق، و من حلف له باللّه فلیرض و من حلف له باللّه فلم یرض فلیس من اللّه عز و جل» [۱] و فی الصحیح «لا یحلف الیهودی و لا النصرانی و لا المجوسی بغیر اللّه، ان اللّه عز و جل یقول (فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ)» «۱»، لأن العبرة بشرف المقسم به فی نفسه الموجب لمؤاخذة المجتری بالقسم به کاذبا، خلافا للمبسوط فی المجوس لاعتقاده أن النور إله، فیضم الیه ما یزیل الاحتمال، و هو شاذ.

و لا یجوز الإحلاف بغیر أسمائه سبحانه، کالکتب المنزلة و الرسل المعظمة و الأماکن المشرفة، ففی الحسن «ان للّه عز و جل أن یقسم من خلقه بما یشاء و لیس لخلقه أن یقسموا الا به» «۲» و قیل بالکراهة. و علی التقدیرین فلا اعتداد به فی إثبات الحق.

و قیل: لو رأی الحاکم إحلاف الذمی بما یقتضیه دینه أردع، کالتوراة للیهودی جاز، کما فعله أمیر المؤمنین علیه السلام. و فی الروایة ضعف و یدفعه الصحیح السابق.

و حلف الأخرس بالإشارة، و قیل: یوضع یده مع ذلک علی اسم اللّه المکتوب فی مصحف أو غیره، و قیل: بل یکتب الیمین فی لوح و یؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب کان حالفا و الا ألزم الحق، استنادا الی حکم علی علیه السلام فی واقعة کما فی الصحیح، و الأول أشهر.

[۱] وسائل الشیعة ۱۶- ۱۲۵ و فیه زیادة بعد فلیصدق و هو «و من لم یصدق فلیس من اللّه».

(۱) وسائل الشیعة ۱۶- ۱۶۴.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸- ۲۲۳.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۶

۱۱۶۶- مفتاح [ما یستحب للحاکم قبل الإحلاف]

یستحب للحاکم تقدیم العظة علی الیمین، و التخویف من عاقبتها، بذکر ما ورد فیها من النصوص المتضمنة لعقوبة الحلف کاذبا، و التشدید علیه.

و أن یغلظه بالقول و الزمان و المکان فی الحقوق کلها و ان قلت استظهارا، عدا المال فإنه لا یغلظ فیه بما دون نصاب القطع علی المشهور، و لعل مستنده ما ورد أنه «لا یحلف أحد عند قبر رسول اللّه (صلی اللّه علیه و آله) علی أقل ما یجب فیه القطع» «۱».

و لو امتنع من الإجابة إلی التغلیظ لم یجبر، و لم یتحقق بامتناعه نکول لما مر، من أنه من حلف له باللّه فلیرض، و الظاهر اختصاص استحباب التغلیظ فی حق الحاکم دون الحالف، بل التخفیف فی جانبه أولی، لأن الیمین مطلقا مرغوب عنها، فکلما خفت کان أولی.

و فی الخبر: إذا ادعی علیک مال و لم یکن له علیک، فأراد أن یحلف فان بلغ مقدار ثلاثین درهما فأعطه و لا تحلف، و ان کان أکثر من ذلک فاحلف و لا تعطه «۲».

۱۱۶۷- مفتاح [لزوم الیمین علی البت إلا فی موارد]

الیمین علی البت أبدا، الا إذا حلف علی نفی فعل الغیر فعلی نفی العلم،

(۱) وسائل الشیعة ۱۸- ۲۱۹.

(۲) وسائل الشیعة ۱۶- ۱۱۸.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۷

کما لو ادعی علی أبیه المیت، و لم یتوجه الیمین ما لم یدع العلم.

و کل من الدعوی و الإنکار اما مطلق أو مع ذکر السبب و إنکاره، فمع إطلاق الإنکار یکفیه الحلف علی نفی الاستحقاق مطلقا قولا واحدا، لحصول الغرض به و استلزام نفی العام نفی الخاص، و مع الجواب ینفی الخاص ان حلف علیه فکذلک.

و ان أراد الحلف علی نفی الاستحقاق ففی إجابته إلیه قولان: أقربهما نعم لدخول الخاص فی ضمن نفیه، و جواز تعلق غرض صحیح بالعدول الی العام.

و لو ادعی المنکر الإبراء أو الإقباض، فقد انقلب مدعیا و المدعی منکر، فیکفی المدعی الیمین علی بقاء الحق، و لو حلف علی نفی ذلک کان آکد، لکنه غیر لازم بلا خلاف و ان کان أحوط، و لیس فی هذه الدعوی تکذیب البینة لو أقامها المدعی أولا، لأنها یعتمد علی الأصل و ظاهر الحال.

۱۱۶۸– مفتاح [موارد قبول قول المدعى بغير بينة و يمين]

يقبل قول المدعى بغير بينة و لا يمين فى مواضع كثيرة، كما لو ادعى فعل الصلاة و الصيام خوفا من التعزير، أو ادعى إيقاع الفعل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنية، كالاستيجار على الحج و الصلاة، أو ادعى صاحب النصاب ابداله فى أثناء الحول، أو ادعى بعد الخرص النقصان، أو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول الى غير ذلك.

و ضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد و بين اللّه تعالى، و لا يعلم الا من قبله و لا ضرر فيه على الغير، أو ما تعلق بالحد أو التعزير، و فى رواية: أنه يقبل

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۸

دعوى أب المرأة المتوفاة أنه كان أعارها ما كان عندها من متاع و خدم بلا بينة دون دعوى زوجها و أبويه «۱».

۱۱۶۹– مفتاح [للقاضى أن يحكم بعلمه من غير بينة]

إمام الأصل عليه السلام يقضى بعلمه مطلقا من غير بينة و لا إقرار، لعصمته المانعة من تطرق التهمة و علمه المانع من الخلاف، و لوقوعه من النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و على عليه السلام كما ورد فى الاخبار.

و أما غيره من القضاء فالمشهور ذلك، لان العلم أقوى من الشاهدين، و قيل: لا يقضى لأن فيه تهمة و تزكية لنفسه. و قيل: يقضى فى حقوق الناس دون حقوق اللّه سبحانه، لأنها مبنية على الرخصة و المسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم، و يؤيده الخبر فى الملاعنة «لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها» «۲»، و منهم من عكس و لم يظهر مستنده.

و على التقادير يقضى بعلمه بلا خلاف فى تزكية الشهود و جرحهم، حذرا من لزوم الدور و التسلسل، و فى الإقرار عنده و ان لم يسمعه غيره، و قيل:

بشرط أن يكون فى مجلس القضاء، و فى العلم بخطإ الشهود يقينا أو كذبهم، و فى تعزير من أساء أدبه فى مجلس القضاء و ان لم يعلمه غيره، لانه من ضرورة أبهة اقامة القضاء، و فيما إذا شاهد معه آخر، فإنه لا يقصر عن شاهد.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸– ۲۱۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸– ۳۱۰ نظيره.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۶۹

۱۱۷۰– مفتاح [كيفية إنهاء حكم الحاكم الأول إلى الأخر]

إنهاء حكم الحاكم إلى الأخر اما بالكتاب، و لا عبرة به عند أصحابنا، سوى الإسكافى فى حقوق الناس، لان الخط يحتمل التزوير و عدم القصد. و اما بالقول مشافهة، أو الشهادة عليه، و فى كل منهما خلاف.

و الأصح جواز الإنفاذ للمنهى اليه، لمسيس الحاجة إليه فى إثبات الحقوق مع تباعد الغرماء و تعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة، أو تعسرها و عدم مساعدة شهود الفرع أيضا على التنقل.

و الشهادة الثالثة غير مسموعة، و أما الشهادة على الحكم فهى بمنزلة الثانية فتكون مسموعة، و لأنها لو لم تشرع لبطلت الحجج مع تطاول المدة، و لأدى إلى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه الى آخر، و لان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما ألزمهما الحاكم ما حكم الأول فكذا إذا قامت البينة لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم.

و أما دعوى الإجماع و الخبر فمع منع الأول و ضعف الثانى، مختصان بالكتاب المجرد عن البينة. نعم يجب الاقتصار فى ذلك على حقوق الناس دون الحدود و غيرها من حقوق اللّه تعالى، لأنها مبنية على التخفيف، فيقتصر فى إثباتها على محل اليقين.

و لا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه، و ان اشتبه على الثانى توقف الحكم حتى يتضح.

و لو تغير حال الأول بموت أو عزل أو جنون، لم يقدح ذلك فى العمل بحكمه. و ان تغيرت بفسق قدح فيه عندنا لإشعاره بالخبث، الا أن يكون ذلك

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۰

بعد إنفاذ الثانى فلا أثر له حينئذ، و كذلك لا أثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة، بأن الأول حكم به و أشهدهم عليه عمل به، إذ اللازم لكل حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

القول فى اللواحق

۱۱۷۱- مفتاح [تعريف المدعى و المنكر و السبب فى البينة و اليمين لهما]

قد عرف بالخبر المستفيض المجمع عليه أن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر، فقيل: السبب فيه أن جانب المنكر أقوى لموافقته الظاهر، و البينة أقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع، فجعلت البينة على المدعى ليجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعى، و قنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه.

و اختلف فى تفسير هما، فقيل: المدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومة أو الذى إذا سكت خلى و لم يطالب بشيء، و المدعى عليه لا يخلى و لا يقنع منه بالسكوت.

و قيل: المدعى الذى يدعى خلاف الأصل، و المدعى عليه الذى يدعى ما يوافقه. و قيل: ان المدعى من يذكر أمرا خفيا يخالف الظاهر، و المدعى عليه من يوافق الظاهر.

و لا يختلف موجب هذه التفاسير الا نادرا. و قد يكون واحد مدعى و مدعى عليه باعتبارين.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۱

۱۱۷۲- مفتاح [ظهور اليد فى الحكم بالملك و أحكامه]

اليد ظاهرة فى الملك ما لم يعارضها البينة، فإن كان فى يدهما أو يد من أقر لهما، قضى بينهما نصفين و يحلف كل منهما لصاحبه. و ان كان فى يد أحدهما أو من أقر لأحدهما، قضى له مع يمينه.

فإن أقام كل منهما مع اليد بينة بالكل، و لم يمكن التوفيق بين البينتين قضى بينهما نصفين، لا لتساقط البينتين و بقاء الحكم، كما لو لم يكن هناك بينة كما قيل، و لزم عليه إحلاف كل منهما لصاحبه، و لا لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفه، فقدمت بينة على ما فى يده كما قاله آخرون، بل لتقدم بينة الخارج لكونه مدعيا، فيقضى لكل بما فى يد الأخر.

و ان اختص أحدهما باليد، قضى به لأكثرهما بينة مع يمينه للصحيح، و مع التساوى للخارج لتقدم بينته و للنص المؤكد المعلل.
و قال الشيخ: ان كانت البينة إنما تشهد له بالملك فقط دون سببه، انتزع من يده و أعطى اليد الخارجة، و ان شهدت له بسبب الملك و كانت الأخرى مثلها، كانت البينة التى مع اليد المتصرفة أولى. قال: و أما الحكم للحالف و مع حلفهما فالتنصيف كما فى الخبر فمحمول على الإصلاح بينهما. و فى عدة من الروايات أن مع تساوى البينتين أقرع بينهما، و ورد «كل مجهول ففيه القرعة» «۱» «و ما تقارع قوم ففوضوا أمرهم الى اللّه إلا خرج سهم المحق» «۲» و قيل فيه أقوال أخر مستندة الى روايات ضعيفة أو اعتبارات.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۹۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۱۸۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۲

و ان كان فى يد ثالث فالمشهور أنه يقضى بأرجح البينتين عدالة ثم كثرة، ثم يقرع بينهما و يقضى لمن خرج اسمه مع اليمين، و مع امتناعه منها للآخر و مع نكولهما لهما نصفين، و يدل على القرعة مع اليمين الصحيح و غيره، و لهما إحلاف الثالث ان ادعيا علمه، لا ليقضى عليه بالعين لو نكل أو رد، بل لفائدة الغرم مع امتناعه، لحيلولته بين المالك و ماله بإقراره لغيره، خلافا للشيخ فلا يحلف و لا يغرم.

۱۱۷۳- مفتاح [حكم التعارض بين البينات]

لا يتحقق التعارض بين شاهدين، أو شاهد و امرأتين، و بين شاهد و يمين.
لضعف الثانى و قوة الأولين، و يتحقق بين الأولين لتكافؤهما.

۱۱۷۴- مفتاح [أحكام الشهادة بالملك و أولويتها من غيرها]

الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لأنها أصرح فإن اليد يحتمل العارية و الإجارة و غيرهما. و كذا من الشهادة بالتصرف لما ذكر. و الشهادة بسبب الملك أولى منهما، لصراحتها بالنسبة إليهما.
و لو شهدت بينة الملك أو سببه بتاريخ متقدم و بينة اليد بالحال فقولان، و كذا لو تعارضتا فى الملك و اختصت إحداهما بالاقدمية و لم يكن فى يد واحد منهما.
و لو كان فى يد أحدهما فهل يكفى للآخر إقامة البينة على سبق الملك أو اليد أو التصرف؟ قيل: لا لان اليد الحالية الظاهرة فى الملك الحالى لا تدفع

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۳

بالمحتمل، لإمكان الانتقال مع عدم المطابقة بين الدعوى و الشهادة، إذ الدعوى بالملك الحالى و الشهادة بالملك القديم.
و لو قيل: ان ثبوته فى الماضى يوجب استصحابه الى الان منع، فان اليد الحاضرة الظاهرة فى الملك معارضة له فلم يتم استدامته، خصوصا اليد الماضية لانقطاعها رأسا.
و قيل: نعم لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك، فالسابقة المستصحبة أو الملك الفعلى المستصحب أولى، لمشاركتهما لها فى الدلالة على الملك الان و انفرادهما بالزمن السابق، فيكونان أرجح، و الحكم باستصحابها أوجب المطابقة بين الدعوى و الشهادة.

و فيه: أن مناط الحكم انما هو الملك الحالى، و ظاهر أن دلالة اليد عليه أقوى من الاستصحاب المذكور، فالأول أظهر.
و منه يظهر حكم المسألتين السابقتين، و كيف كان فلا- بد من اضافة الشاهد ما يعلم منه أنه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما هو المشهور، لعدم المنافاة بين علمه بالملك السابق و شهادته مع انتقاله عن الملك الان.
أما لو شهدت بينة المدعى أن صاحب اليد غصبه أو استأجره منه حكم بها لأنها شهدت بالملك و سبب يد الثانى.

۱۱۷۵- مفتاح [حكم التداعى فى الأموال]

المشهور أنه لو ادعى مالا- و ادعى ثالث نصفه، و تعارضت بينتاهما، قضى لمدعى الكل النصف لعدم المزاحم، و يقرع بينهما فى النصف الأخر، فمن خرج اسمه فله مع يمينه. و لو كانت يدهما عليه كان لمدعى الكل، لان بينة

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۴

ذى اليد بما فى يده غير مقبولة.
و فى رواية «فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى، و قال الأخر: هما بينى و بينك، فقال: أما الذى قال هما بينى و بينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شىء و أنه لصاحبه، و يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين» «۱» و قال الإسكافى: بل يقسم بينهما على طريقة العول فى الصورتين.
و كذا لو لم يقيما بينة فى الأخيرة، لوقوع التنازع الى أجزاء مشاعة غير معينة و لا مشار إليها، فكل جزء يدعى أحدهما نصفه و الأخر جميعه، و نسبة احدى الدعويين إلى الأخرى بالثلث فيقسم أثلاثا، كضرب الديان فى مال المفلس و الميت، و الأظهر أن إشاعة النصف كافية فى خلوصه لمدعى الكل.

۱۱۷۶- مفتاح [حكم خفاء احدى البينتين المتعارضتين على الأخرى]

إذا شهدت احدى البينتين المتعارضتين بما يمكن خفاؤه على الأخرى قدمت، كما إذا ادعت الزوجة إصداق عين من التركة، أو ادعى أجنبى شراء عين منها و أنكره الوارث و ادعى الإرث، سواء قلنا بتقديم الخارج أم لا. أما لو لم يكن هناك بينة فالقول قول الوارث، لأصالة عدم انتقالها الى الغير.
و إذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه أقوال و نصوص مختلفة. و من ادعى رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه، لاستقلاله بنفسه و اعتبار قوله، فإن أنكر فالقول قوله لأن الأصل الحرية.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۳- ۱۶۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۵

۱۱۷۷- مفتاح [إنفاذ الحكم ظاهرا لا باطنا]

الحكم لا ينفذ الا ظاهرا، و أما باطنا فيتبع الحق، فلا يستبيح المحكوم له أخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق، بلا خلاف الا من أبى حنيفة لأصالة بقاء الحق على أصله و الحل و الحرمة كذلك.

و فی الحدیث: إنما أنا بشر و انکم تختصمون الی و لعل بعضکم ألحن بحجته من بعض فأقضی له نحو ما أسمع، فمن قضیت له من حق أخیه شیئا فلا یأخذه، فاما قطع له قطعهٔ من النار «۱».

الباب الثانی (فی الشهادات)

القول فی الشاهد و شروطه

اشارهٔ

قال اللّه تعالی «وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ» «۲» «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجالِکُمْ فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَکِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْری «۳».

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۱۷۰.

(۲) سورهٔ الطلاق: ۲.

(۳) سورهٔ البقرهٔ: ۲۸۲.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۶

۱۱۷۸- مفتاح [اشتراط البلوغ فی الشاهد]

یشترط فی الشاهد أن یکون بالغا، لعدم قبول قول الصبی علی نفسه فکیف علی غیره، و لقوله تعالی «مِنْ رِجالِکُمْ» إلا فی الجراح أو القتل علی المشهور، للحسن «قلت: تجوز شهادهٔ الصبیان؟ قال: نعم فی القتل و یؤخذ بأول کلامه و لا یؤخذ بالثانی منه» «۱» و فی روایهٔ أخری «سئل عن ذلک فقال لا: إلا فی القتل» «۲» و ساق الحدیث کما ذکر.

و قیده جماعهٔ بما إذا بلغ عشرا و أن لا یتفرقوا قبل أداء الشهادهٔ. و زاد فی الخلاف أن یکون اجتماعهم علی مباح.

و فی الدروس أن لا یبلغ الجراح النفس.

و أقول: ان الواجب اما العمل بالنص من غیر تأویل و لا شرط، أو اطراحه و الرجوع الی الأصول من عدم قبول شهادهٔ الصبی مطلقا، کما اختاره فخر المحققین، فیحمل الخبران علی ما إذا ثبت بها الاستفاضهٔ، بناء علی الغالب من وقوع الجراح بینهم فی الملعب.

و أما القول بقبول شهادهٔ ذی العشر مطلقا، فشاذ و مستنده مقطوع ضعیف متهافت، و فی الموثق «عن شهادهٔ الصبی فقال: علی قدرها یوم أشهد، تجوز فی الأمر الدون و لا تجوز فی الأمر الکثیر» «۳» و فی روایهٔ «شهادهٔ الصبیان جائزهٔ

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۵۲ ح ۱.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۵۲ ح ۲.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۵۳ ح ۵.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۷

بینهم ما لم یتفرقوا و یرجعوا إلی أهلهم» «۱» و فی الصحیح «ان عقله حین یدرک أنه حق جازت شهادته» «۲» و فی معناه غیره.

۱۱۷۹– مفتاح [اشتراط کمال العقل فی الشاهد]

و یشترط فیه کمال العقل، فلا تقبل شهادة المجنون بلا خلاف، لقوله تعالی «ذَوَیْ عَدْلٍ» و «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ» إلا إذا کمل عقله فی غیر دوره و استحکمت فطنته فیقبل لزوال المانع.

و فی حکم المجنون المغفل الذی لا یحفظ و لا یضبط، و یدخل فیه التزویر و الغلط و هو لا یشعر، لعدم الوثوق بقوله، و کذا من یکثر غلطه و نسیانه و من لا یتنبه لمزایا الأمور و تفاصیلها، الا أن یعلم عدم غفلته فیما یشهد به، و علی الحاکم التفتیش عن حال من هذه حاله، الا أن یغلب علی ظنه علمه و تیقظه.

۱۱۸۰– مفتاح [اشتراط الإسلام فی الشاهد]

و یشترط فیه الإسلام بلا خلاف للنصوص، إلا فی الوصیة بالمال، فتقبل شهادة أهل الذمة خاصة مع العدالة کما مر بیانه، و الشیخ أجاز شهادة أهل کل ملة لمثله للخبر، و الإسکافی و لغیر مثله أیضا، و فی الحسن «یجوز شهادة المسلمین علی جمیع أهل الملل، و لا یجوز شهادة أهل الملل علی المسلمین» «۳».

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸– ۲۵۳ ح ۶.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸– ۲۵۱.

(۳) وسائل الشیعة ۱۸– ۲۸۴.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۸

أما العدالة فلا بد منها اتفاقا، بل ضرورة بالکتاب و السنة و الإجماع و النصوص به مستفیضة، و قد مضی بیان ما یتحقق به العدالة فی کتاب الصلاة.

و المشهور بین أصحابنا اشتراط الإیمان أیضا، أی کونه اثنا عشریا، لان غیر المؤمن فاسق و ظالم، لاعتقاده الفاسد الذی هو من أکبر الکبائر.

و فیه: ان الفسق انما یتحقق بفعل المعصیة مع اعتقاد کونه معصیة لا مع اعتقاد کونه طاعة، و الظلم انما یتحقق بمعاندة الحق مع العلم به.

نعم یستفاد من بعض الروایات رد شهادة بعض المخالفین فی أصول العقائد و لا بأس. أما المخالفة فی فروع علم الکلام و المسائل الشرعیة الفرعیة ما لم یخالف ضروری المذهب، فلا یقدح فی قبول الشهادة قطعا.

۱۱۸۱– مفتاح [اشتراط عدم الاتهام فی الشاهد و من یقبل شهادته]

و یشترط فیه أن لا یکون متهما بالإجماع و النصوص، منها الصحیح «عما یرد من الشهود. قال: الظنین و المتهم و الخصم» «۱».

و سبب التهمة: أما جر نفع کشهادة الشریک فیما هو شریک فیه، و صاحب الدین للمحجور علیه، و فی المعتبرة «یجوز شهادة الشریک إلا فی شیء له فیه نصیب» «۲». و اما دفع ضرر کشهادة العاقلة بجرح شهود الجنایة، و الوکیل بجرح شهود المدعی علی

الموكل. و اما عداوة دنيوية تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته و يفرح بمصيباته، سواء بلغت حد الفسق أم لا، أما لو شهد له و لم تبلغ عداوته حد الفسق قبلت.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۷۹ و ۲۷۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۷۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۷۹

و تقبل شهادة الصديق لصديقه، و ان تأكدت بينهما الصحبة و الملاطفة، لأن العدالة تمنع التسامح.

و كذا القريب لقريبه حتى الأب و الابن، للأصل و النصوص، منها الصحيح «يجوز شهادة الولد لوالده و الوالد لولده و الأخ لأخيه» «۱».

و اشترط فى النهاية ضميمة عدل آخر، و يدفعه الأصل و العمومات، و تظهر الفائدة لو شهد مثلا فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين.

و منهم من خص ذلك بالزوجة للصحيح «يجوز شهادة الرجل لامرأته و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها» «۲» قيل: و لعل الفرق اختصاص الزوج بقوة مزاج و سداد عقل بخلافها.

و الحق أن الرواية مبنية على الغالب فى الحقوق من عدم ثبوتها بالمرأة الواحدة، منفردة و لا منضمة إلى اليمين، بل يشترط أن يكون معها غيرها الا نادرا كالوصية لزوجها، فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة مطلقا.

و كذلك تقبل شهادة القريب على قريبه مطلقا على الأصح، وفاقا للسيد و الشهيدين للأصل و العمومات، و خلافا للأكثر فيما إذا شهد الولد على والده لأنها ليس من المعروف المأمور به فى قوله سبحانه وَ صاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً «۳».

و لا يخفى ما فيه، فان قول الحق و رده عن الباطل و تخليص ذمته من الحق عين المعروف، كما نبه عليه حديث «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» «۴» و فى آخره «ان نصر الظالم رده عن ظلمه» «۵» و قد قال اللّه تعالى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۷۰.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۶۹.

(۳) سورة لقمان: ۱۵.

(۴) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۴۵ ما يشبه ذلك.

(۵) وسائل الشيعة ۱۲- ۳۴۵ ما يشبه ذلك.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۰

كُونُوا قَوّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ «۱» و فى غير واحد من النصوص: أقم الشهادة للّه و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين «۲».

و دعوى الإجماع ممنوعة، كيف و قد خالف فيه السيد، و كثير من المتقدمين لم يتعرضوا له، و آخرون أظهر الخلاف فيه، و للشهيد قولان.

و يقبل شهادة الضيف بلا خلاف، و فى الموثق «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفا صائنا» «۳»، و فى الأجير قولان. و للمنع خبران حملا على الكراهة جمعا بينهما و بين الأخر «يكره شهادة الأجير لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغيره و لا بأس بها له بعد مفارقته» «۴».

أو على ما إذا كان هناك تهمة بجلب نفع أو دفع ضرر، كما لو شهد لمن استأجره على قصارة الثوب أو خياطته به، و المستتر بالفسق

إذا ردت شهادته ثم تاب فأعاد تلک الشهادهٔ بعینها، قیل: لم تقبل لتهمهٔ دفع عار الکذب عن نفسه و اهتمامه بإصلاح الظاهر، و الأظهر القبول مع ظهور صدق توبته.

و السائل بکفه لم یقبل شهادته للمعتبرین، و علل فی أحدهما بأنه «إذا أعطی رضی و ان منع سخط» «۵» و فیه إیماء إلی تهمته، و لان ذلک یؤذن بمهانهٔ النفس فلا یؤمن علی الحقوق، و قیده جماعهٔ بما إذا لم تدعه الضرورهٔ الی ذلک.

و من أسباب التهمهٔ الحرص علی الشهادهٔ بالمبادرهٔ إلیها قبل استنطاق الحاکم سواء کان بعد دعوی المدعی أم قبله، فلا یقبل فی حقوق الآدمیین، و علیه حمل ما ورد فی ذم ذلک، کما ورد فی معرض الذم «ثم یجیء قوم یعطون الشهادهٔ

---

(۱) سورهٔ النساء: ۱۳۵.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۲۹.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۷۴.

(۴) نفس المصدر.

(۵) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۸۱.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۱

قبل أن یسألوها» «۱» و فی لفظ آخر «ثم یفشوا الکذب حتی یشهد الرجل قبل أن یستشهد» «۲».

و أما فی حقوق اللّه المحضهٔ کالزنا، أو المشترکهٔ کالقذف و المصالح العامهٔ فقولان: أصحهما القبول کما یستفاد من المعتبرهٔ لعدم المدعی لها، فلو لم یشرع التبرع لتعطلت، و لانه نوع من الحسبهٔ، و لهذا سمیت ب «شهادهٔ الحسبهٔ» و علیه یحمل «خیر الشهداء الذی یأتی بالشهادهٔ قبل أن یسألها» «۳».

و لیس هذا التبرع فی موضع المنع جرحا عندنا حتی لا یقبل شهادته فی غیر ذلک الواقعهٔ، لان الحرص المذکور لیس بمعصیهٔ، فیسمع شهادته فی غیرها و ان لم یتب عما وقع.

۱۱۸۲- مفتاح [حکم شهادهٔ المملوک]

هل تقبل شهادهٔ المملوک مطلقا؟ أو غیر مولاه؟ أو علیه خاصهٔ؟ أو علی مثله و علی الکافر خاصهٔ؟ أو لغیر مولاه؟ أو العدم مطلقا؟ أقوال: أصحها الأول وفاقا لابن عم المحقق نجیب الدین، للأصل و العمومات و خصوص المعتبرهٔ المستفیضهٔ، منها الصحیح «یجوز شهادهٔ العبد المسلم علی الحر المسلم» «۴» و الحسن «لا بأس بشهادهٔ المملوک إذا کان عدلا» «۵» و فی الحسن «عن المملوک

---

(۱) الوافی ۲- ۱۵۲ أبواب القضاء و الشهادات.

(۲) مستدرک الوسائل ۳- ۲۱۵.

(۳) الوافی ۳- ۱۵۱ أبواب القضاء و الشهادات.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۵۴ ح ۵.

(۵) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۵۳ ح ۱.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۲

تجوز شهادته؟ قال: نعم، ان أول من رد شهادهٔ المملوک لفلان» «۱» و فی روایهٔ «عمر» «۲».

و الأكثر على الثانى جمعا بينها و بين ما دل على المنع مطلقا، كالصحيح «العبد المملوك لا تجوز شهادته» «۳» و الصحيح «عن شهادة ولد الزنا قال: لا و لا عبد» «۴».

قالوا: اشتراك العبد للولد فى وجوب الطاعة و تحريم العقوق يناسب هذا الحمل.

و لا يخفى ما فيه مع ما مر، و حملهما على التقية ممكن، لموافقتهما لمذهب العامة سوى أحمد، و يجوز حمل الأول على عدم اذن المولى أيضا، و مستند سائر الأقوال ضعيف مدخول مع أنها شاذة.

۱۱۸۳- مفتاح [حكم شهادة ولد الزنا]

المشهور عدم قبول شهادة ولد الزنا، للنصوص و هى غير معتبرة السند الا الصحيح السابق، و ادعى السيد عليه الإجماع، و اعتمد فيه بعده على الخبر الوارد بأنه لا ينجب، و الإسكافى على الوارد بأنه شر الثلاثة، أى هو و أبويه.

و فى المبسوط قبل شهادته مع عدالته فى الزنا و غيره. و فى النهاية فى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۵۴ ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۵۴ ح ۳.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۵۶ ح ۱۰.

(۴) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۷۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۳

الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصلاح للخبر «۱»، و مثله ورد فى المملوك بسند صحيح.

۱۱۸۴- مفتاح [صحة شهادة الأخرس]

تصح شهادة الأخرس، لحصول الافهام المعتبر منه بالإشارة، كما فى العبادات اللفظية و العقود و الإيقاعات.

و ان جهل القاضى إشارته اعتمد فيها على ترجمة العارف بها، و لا بد من اثنين، و ليسا بشاهدين بل هما مخبران بمعنى إشارته، فلا يترتب عليه الأحكام المترتبة على الشهادة الفرعية.

و أما الأعمى ففيه قولان كما يأتى. و فاقد الشروط وقت التحمل يصح أداؤه لها معها، كما يستفاد من الاخبار، منها ما مر فى الصبى، و منها «نصرانى أشهد على شهادة ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال: نعم» «۲» و كذا غير المستدعى لها إذا اتفق علمه بها.

القول فى تحمل الشهادة و أدائها

قال اللّه تعالى وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا «۳» و قال وَ لا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ «۴».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۷۷.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۸۵.

(۳) سورة البقرة: ۲۸۲.

(۴) سورة البقرة: ۲۸۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۴

۱۱۸۵– مفتاح [وجوب تحمل الشهادة]

المشهور وجوب تحمل الشهادة على الكفاية، لشمول الآية الاولى التحمل و الأداء، أو لاختصاصها بالتحمل كما فى النصوص المستفيضة، و فى بعضها «أنها قبل الشهادة» «۱» و قوله «و من يكتمها بعد الشهادة» «۲» و منها الصحيح فى هذه الآية قال: إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم ينبغ لك أن تقاعس عنه «۳».

و لانه من الضروريات التى لا ينفك الإنسان عنها، لوقوع الحاجة الى المعاملات و المناكحات، فوجب فى الحكمة إيجابه ليحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا.

خلافا للحلى عملا بالأصل و طعنا فى الاخبار، و منعا للدلالة فى الآية لظهورها فى الأداء، فإن إطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل.

و أجيب: بأنها فى معرض الإرشاد بالإشهاد، للأمر بالكتابة و نهى الكاتب عن الإباء، ثم الأمر بالإشهاد و نهى الشاهد عن الإباء، فالسياق يقتضى إرادة هذا.

۱۱۸۶– مفتاح [حكم أداء الشهادة مع الاستدعاء و قبله]

يجب أداء مع الشهادة مع الاستدعاء إذا كان قد استشهد بالالتماس، بالكتاب

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸– ۲۲۶ ح ۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸– ۲۲۵ ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸– ۲۲۶ ح ۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۵

و السنة و الإجماع. و وجوبه كفائى ان زاد الشهود على العدد المعتبر فى ثبوت الحق و الا فهو عينى.

و هل تجب بدون ذلك؟ المشهور نعم، لعموم الأدلة و لأنها أمانة جعلت عنده فوجب عليه الخروج منها، كما أن الأمانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة، و تارة بغيره كاطارة الريح و نحوها. خلافا للشيخ و الإسكافى و الحلبى، للمعتبرة منها الصحيح: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد و ان شاء سكت «۱».

و سأله أيضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين، فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما. قال: ذاك اليه ان شاء شهد و ان شاء لم يشهد، و ان شهد شهد بحق قد سمعه و ان لم يشهد فلا شيء عليه لأنهما لم يشهداه «۲».

و فى الحسن مثله و فى آخره «و إذا أشهد لم يكن له الا أن يشهد» «۳»، و لانه لم يوجد منه التزام، بخلاف ما إذا تحمل قصدا فإنه يكون ملتزما كضمان الأموال.

أقول: و قد ورد فى بعض هذه الاخبار المخيرة استثناء، و هو قوله «الا إذا علم من الظالم فيشهد و لا يحل له الا أن يشهد» «۴».

قال فى الفقيه: الخبر الذى جعل الخيار فيه الى الشاهد بحساب الرجلين، هو إذا كان على الحق غيره من الشهود، فمتى علم أن صاحب الحق المظلوم و لا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه إقامتها و لم يحل له كتمانها، فقد قال الصادق

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۳۱ ح ۱.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۳۲ ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۳۱ ح ۲.

(۴) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۳۲ ح ۴ و ۱۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۶

عليه السلام: العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوما «۱».

أقول: فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود، اما لكونه قد نسى أو لأمر آخر، وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق، و يجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذى يثبت به الحق، و لو لم يكونوا عدولا فإن أمكن ثبوت الحق بشهادتهم و لو عند حاكم الجور وجب أيضا، و الا ففى الوجوب وجهان.

۱۱۸۷- مفتاح [عدم وجوب تحمل المؤنة و الضرر للشاهد]

لا يجب على الشاهد تحمل المؤنة المحتاج إليها فى التحمل أو الأداء، كأن يحتاج الى سفر فافتقر الى الركوب و غيره، بل ان أقام بها المشهود له و الا سقط الوجوب.

و كذلك لا يجب عليه تحمل الضرر الغير المستحق، فان تضرر به سقط.

نعم يجب عليه السعى ان احتيج اليه مع الإمكان و بذل المؤنة.

۱۱۸۸- مفتاح [اشتراط العلم و اليقين فى أداء الشهادة و أحكامه]

الأصل فى الشهادة البناء على العلم و اليقين، لقوله تعالى وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ «۲» و قوله إِلّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ «۳» و فى الحديث النبوى

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۳۳ ح ۹.

(۲) سورة الإسراء: ۳۶.

(۳) سورة الزخرف: ۸۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۷

«و قد سئل عن الشهادة قال: هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أودع» «۱» و فى رواية «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك» «۲».

و قيل: ان من الحقوق مالا يحصل اليقين فيه، و لا يستغنى عن إقامة البينة عليه، فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين، و فى الخبر «الرجل يشهدنى على الشهادة فأعرف خطى و خاتمى و لا- أذكر من الباقى قليلا- و لا كثيرا. قال: إذا كان صاحبك ثقة و معك رجل ثقة

فاشهد له» «۳».

و فی روایهٔ: لا تشهد بشهادهٔ لا تذکرها، فإنه من شاء کتب کتابا و نقش خاتما «۴». و قیدت بالأولی.

و علی التقدیرین فمستندها إما المشاهدهٔ أو السماع أو الأمران: فما یفتقر إلی المشاهدهٔ الأفعال، لأن آلهٔ السمع لا تدرکها کالغصب و السرقهٔ و القتل و الزنا و نحوها فلا یکفی فیه البناء علی السماع.

و یقبل فیها شهادهٔ الأصم، و قیل: یؤخذ بأول قوله و لا یؤخذ بثانیه للخبر «۵»، و هو شاذ.

و ما یکفی فیه السماع النسب و الموت و الملک المطلق و الوقف و العتق و نحوها، مما یتعذر الوقوف علیه مشاهدهٔ فی الأغلب، و ربما یتطاول الازمان و یموت الشهود و الشهادهٔ الثالثهٔ غیر مسموعهٔ، فیکتفی بالتسامع. و یحتمل عدم الاکتفاء به فی نسب الام و الموت لإمکان الرؤیهٔ، لکن الأشهر خلافه.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۵۱.

(۲) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۵۰.

(۳) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۳۴.

(۴) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۳۵.

(۵) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۹۶.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۸

و یتحقق کل واحد من هذه بالتواتر، أو الاستفاضهٔ التی بلغت حد العلم علی القول الأول، و الظن المقارب له علی القول الثانی. قیل: ان اعتبرنا العلم لم ینحصر حکم التسامع فی المذکورات، و ان اکتفینا بالظن الغالب فللتوقف فیه مجال لعدم دلیل علیه، الا أن یفرض زیادهٔ الظن علی ما یحصل منه بقول الشاهدین، بحیث یمکن استفادته من مفهوم الموافقهٔ بالنسبهٔ إلی قول الشاهدین الذی هو حجهٔ منصوصهٔ، فیمکن الحاقه به حینئذ.

و بالغ فی المبسوط فاکتفی بالسماع من عدلین، محتجا بأن ثمرهٔ الاستفاضهٔ هو الظن و هو حاصل بهما.

و فیه: أن ثمرتها ظن خاص و هو القوی، و الا فمطلق الظن قد یحصل بقول المرأهٔ الواحدهٔ، و القوی قد لا یحصل بعدلین.

و هل یفتقر استفاضهٔ الملک الی مشاهدهٔ الید و التصرف؟ الأصح لا و ان کان معها آکد.

و لو شاهد التصرف المتکرر أو الید من غیر منازع، ففی جواز شهادته بالملک المطلق قولان. و المشهور الجواز، بل ادعی علیه فی الأول الإجماع، لقضاء العادهٔ بأن ذلک لا یکون الا بالملک، و لجواز شرائه منها.

و فی الخبر عن رجل رأی فی ید رجل شیئا أ یجوز أن یشهد أنه له؟ فقال:

نعم. قلت: فلعله لغیره. قال: أ فیحل الشراء منه؟ قلت: نعم. قال: فمن أین جاز لک أن تشتریه و صار ملکا لک، ثم تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه و لا یجوز أن تنسبه الی من صار ملکه من قبله إلیک. ثم قال علیه السلام: لو لم یجز هذا ما قامت للمسلمین سوق «۱». و وجه المنع وقوع التصرف و الید من غیر المالک کثیرا، کالوکیل و المستأجر و الغاصب.

---

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۸- ۲۱۵.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۸۹

و قیل: لو أوجبت الید الملک لم یسمع دعوی من یقول الدار التی فی ید هذا لی، کما لا یسمع لو قال الدار التی هی ملکه لی.

و أجیب: بالنقض بالتصرف مع عدم خلاف المعارض فیه، و بالحل بأن دلالهٔ الید ظاهرهٔ و الإقرار بالملک قاطع و الصرف عن الظاهر

بقرينة جائز بخلاف القاطع، و القرينة هنا موجودة و هى ادعاؤه بها، و المفروض أن الظن كاف فى الشهادة و يكفى فيه دلالة الظاهر.
و ما يفتقر الى السماع و المشاهدة معا، هو الأقوال من النكاح و الطلاق و البيع و سائر العقود و الفسوخ و الإقرار، فإنه لا بد من سماعها و من مشاهدة قائلها، فلا تقبل فيها شهادة الأصم الذى لا يسمع شيئا.
و أما الأعمى ففى جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان:
من أن الأصوات متشابهة و يتطرق إليها التخييل و التلبيس، و من أن الغرض علمه القطعى بالقائل و معرفته إياه و وقوع ذلك أكثرى، و قد وقع الإجماع على أن له وطى حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها، و فى الخبر «عن شهادة الأعمى. فقال: نعم إذا ثبت» «۱».

القول فى العدد المعتبر فى الشهادات

اشارة

قال اللّه تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ «۲» الآية و قال وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۳».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۹۶.

(۲) سورة البقرة: ۲۸۲.

(۳) سورة الطلاق: ۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۰

۱۱۸۹- مفتاح [موارد تعدد الشهادة و الأصل فيها]

الأصل فى الشهادة رجلان، فلا يكفى الواحد مطلقا، الا ما قيل فى هلال رمضان للخبر و هو ضعيف. و لا شاهد و يمين إلا فى الماليات كما مر، مع أنه فى معنى اثنين.
و كذا شاهد و امرأتان، فإنه فى معنى اثنين فيما يجرى فيه، و يختص بالماليات أيضا، و يثبت به كلها لقوله تعالى فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ «۱».
و فى ثبوت العتق و الطلاق و النكاح و القتل به خلاف، و الأقرب المنع فى الأولين، لعدم تعلقهما بالمال و للنصوص، و الثبوت فى الأخيرين و ان اختلفت النصوص فيهما لاكثرية ما دل عليه، و إمكان حمل أخبار المنع على ما إذا كن منفردات.
و ربما يجمع فى النكاح بحمل أخبار المنع على التقية، أو على ما إذا كان المدعى الزوج، لانه لا يدعى مالا، و اخبار القبول على ما إذا كان المدعى المرأة، لأن دعواها تتضمن المال من المهر و النفقة و هو حسن.
و فى القتل بحمل أخبار المنع على القود، و القبول على الدية. قال الحلبى:
تقبل شهادة امرأتين فى نصف دية النفس و العضو و الجراح، و الواحدة فى الربع، و فى الصحيح و غيره ما يدل عليه.
و أما الخلع فان ادعته المرأة فكالطلاق، و ان ادعاه الرجل فهو متضمن لدعوى المال، و مع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا، من حيث تضمنه

---

(۱) سورة البقرة: ۲۸۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۱

البينونة و الحجة لا تتبعض. و قيل: يثبت من جهة تضمنه المال و هو مستلزم للبينونة فيثبت أيضا لذلك، و لو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع.

و أما الوكالة و الوصية بالولاية و النسب و رؤية الأهلة و نحوها مما لا يتعلق بالمال أصلا، فلا يثبت الا بشاهدين قولا واحدا لأنه الأصل، و كذا سائر حقوق اللّه تعالى، مالية كانت كالزكاة و الخمس و الكفارة أوحدا، الا ما يعتبر فيه الأزيد كحدود بعض الفواحش، و قد مضى بيان عدد الشهود فيها و في سائر الحدود فلا نعيده.

۱۱۹۰- مفتاح [حكم شهادة النساء و مواردها]

يقبل شهادتهن منفردات و منضمات فيما يعسر عليه اطلاع الرجال غالبا، كالولادة و الاستهلال و عيوب النساء الباطنة و نحوها، لمسيس الحاجة و للنصوص.

و في الرضاع خلاف أظهره الجواز، لانه لا يطلع عليه الرجال غالبا، و لظاهر بعض النصوص بالخصوص.

و لا يقبل شهادتهن منفردات بأقل من أربع، لما عهد من عادة الشرع من اعتبار المرأتين برجل، إلا في ميراث المستهل و الوصية بالمال، فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة و النصف بالثنتين و هكذا للصحاح، خلافا للمفيد و الديلمي فيقبل في عيوبهن و الاستهلال و النفاس و الحيض و الولادة و الرضاع شهادة امرأتين مسلمتين.

و إذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت، للصحيح: سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال: يجوز شهادة الواحدة «۱». و حمل على الربع كما

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۵۸.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۲

في رواية أخرى «القابلة يجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة امرأة واحدة» «۱» و خصه العماني بالولادة عملا بالظاهر.

القول في الشهادة على الشهادة

۱۱۹۱- مفتاح [موارد قبول الشهادة على الشهادة]

و هي مقبولة بالنص و الإجماع، و لعموم «وَ اسْتَشْهِدُوا» و كونها حقا من الحقوق لازم الأداء، و لدعاء الحاجة إليها بغيبة الأصل أو موته. و خصت بالمرة الأولى بلا خلاف للنصوص «لا يجوز شهادة على شهادة على شهادة» «۲» و بما عدا الحدود على المشهور للتسامح فيها، و للخبرين «أنه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد» «۳».

و قيل: بل تسمع في الحدود المشتركة فيما بين اللّه و بين الناس، ترجيحا لحق الآدمي، و أخذا بالعموم، و استضعافا للنص، فيقتصر به على محل الوفاق.

و لو اشتمل سبب الحد على أحكام أخر، كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بأم المفعول و أخته و بنته، و كالزنا بالعمة و الخالة

المترتب عليه تحريم بنتيهما، و كالزنا مكرها للمرأة بالنسبة إلى ثبوت المهر و نحو ذلك، فهل يقبل فى غير الحد من الاحكام وجهان: من تلازم الأمرين و كونهما معلولى علة واحدة، و من وجود المانع فى بعضها و هو الحد بالنص و الإجماع فبقى الباقى، لأنه

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۶۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۹۸.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۹۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۳

حق آدمى لا مانع من إثباته بشهادة الفرع، و علل الشرع معرفات فجاز انفكاك معلولاتها، و لذا يثبت بها فى السرقة المال دون الحد عند المانعين لها فى الحد مطلقا. و كذا مع الشاهد و المرأتين و بالعكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك.

و فى قبول شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل شهادتهن قولان: أظهرهما المنع، لعدم الضرورة اليه، و لاختصاصهن ببعض الاحكام غالبا.

۱۱۹۲– مفتاح [ما يشترط فى الشهادة]

لا بد من اثنين على كل واحد و ان لم يعتبر مغايرتهما فيهما عندنا، بل يكفى اثنان عليهما جميعا، أو على أحدهما مع الأصل الأخر لتحقق الثبوت بذلك، و فى جواز كون الأصل فرعا مع آخر وجهان.

۱۱۹۳– مفتاح [اشتراط تعذر حضور الأصل فى قبول الفرع]

المشهور اشتراط تعذر حضور الأصل فى قبول الفرع، لموت أو زمانه أو مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم و ان كان حاضرا، أو يوجب له مشقة لا يتحمل غالبا، خلافا للخلاف.

و فى الخبر: سئل عن الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد قال: نعم، و لو كان خلف سارية إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه أن يحضر و يقيمها «۱».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۹۷

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۴

۱۱۹۴– مفتاح [أعلى مراتب تحمل شهادة الفرع]

للتحمل فى شهادة الفرع مراتب أعلاها الاسترعاء، و هو أن يقول له شاهد الأصل: اشهد على شهادتى أنى اشهد كذا، أو أشهدك، أو إذا استشهدت على شهادتى فقد أذنت لك فى أن تشهد و نحو ذلك.

و فى معناها أن يسمعه يسترعى آخر و بعدها أن يسمعه يشهد عند الحاكم و ان لم يسترعه، لانه لا يتصدى للإقامة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب، و بعدها أن يسمعه يبين سبب وجوب الحق من ثمن مبيع أو قرض أو غير ذلك لانه بعيد عن التساهل و الوعد.

أما لو قال: اشهد أن علیه کذا، من دون استرعاء و لا ذکر سبب و لا فی مجلس الحکم، فلا یجوز شهادة الفرع، لاعتیاد التسامح من غیر تحقیق لغرض صحیح أو فاسد، بخلاف ما لو سمعه یقر لاخر، فإنه یجوز الشهادة علیه، لانه مخبر عن نفسه، و لانه یعتبر فی الشهادة مالا یعتبر فی الإقرار کذا قالوه.

و المحقق استشکل الفرق بین ذکر السبب و عدمه، لاشتمالها علی الجزم الذی لا یناسب العدل أن یتسامح به، فالواجب اما القبول فیهما أو الرد فیهما، لکن الأول بعید بل لم یقل به أحد فیتعین الثانی. و ظاهر الإسکافی المنع فی غیر الصورة الاولی.

و یجب علی الفرع أن یبین عند الأداء جهة التحمل، لانه الغالب علی الناس الجهل بطریقه، فربما استند الی سبب لا یجوز التحمل به، الا مع وقوفه بمعرفة المراتب و موافقة رأیه لرأی الحاکم.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۵

۱۱۹۵- مفتاح [عدم کفایة تعدیل الفرع للأصل]

لا یکفی تعدیل الفرع للأصل ما لم یسمعه، لا مکان معرفة الحاکم إیاه بالجرح، و احتمال کونه عدلا عند قوم و فاسقا عند آخرین، لبناء العدالة علی الظاهر.

۱۱۹۶- مفتاح [حکم إنکار شاهد الأصل بعد شهادة الفرع]

لو أنکر الأصل بعد شهادة الفرع، فقیل: یحکم بشهادة أعدلهما، للصحیح فی رجل شهد علی شهادة رجل، فجاء الرجل فقال: لم أشهده. فقال: یجوز شهادة أعد لهما، و لو کانت عدالتهما واحدة لم یجز الشهادة «۱».

و قیل: یسقط شهادة الفرع لان الشرط فی سماعها تعذر الأصل و قد زال، و لان مستند شهادة الفرع شهادة الأصل و هی مفقودة فیفقد ما استند إلیها.

و ربما قیل: حضور الأصل بعد الحکم غیر قادح، و قبله سقط حکم الفرع.

القول فی اللواحق

۱۱۹۷- مفتاح [اعتبار التوافق فی الأداء بین الشهود]

لا بد فی قبول الشهادة من موافقة العدد المعتبر للدعوی، و توافقهم فی

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۸- ۲۹۹.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۶

المعنی و ان اختلف اللفظ، کما لو قال أحدهما: غصب و الأخر انتزع قهرا أو ظلما.

و کذا لو شهد أحدهما بإقراره بالعربیة و الأخر بالعجمیة، لأنه اخبار عن شیء واحد، ما لم یتحد الوقت فیه بحیث لا یمکن الاجتماع فلا یقبل للتکاذب.

و كذا لو شهد أحدهما أنه سرق غدوة، و الأخر أنه سرق عشية، فلا يثبت لتغاير الفعلين، إلا إذا حلف مع أحدهما فيثبت هو، أو كليهما فيثبتان.

و الحلف يجوز مع التكاذب على أحدهما خاصة و يثبت بذلك، لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين.

۱۱۹۸- مفتاح [حكم طروء فسق الشاهدين]

لو طرأ فسق الشاهدين بعد الإقامة و قبل الحكم، ففى جواز الحكم قولان، إلا إذا كان حقّا للّه تعالى فلا قولان واحدا، لوقوع الشبهة الدارئة للحد و لبنائه على التخفيف. و لو شهدا لمورثهما فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف.

و لو كان لهما فى الميراث شريك، ففى ثبوت حصته بشهادتهما وجهان:

من انتفاء المانع من جهة، و من أنها شهادة واحدة فلا يتبعض.

۱۱۹۹- مفتاح [حكم رجوع الشهود عما شهدوا عليه]

لو رجعا قبل الحكم لم يحكم، بلا خلاف لعدم بقاء ظن الصدق. أما بعد الحكم و قبل الاستيفاء ففى الاستيفاء وجهان: من نفوذ القضاء، و عدم استقراره

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۷

بعد مع اختلال الظن بالرجوع، و الأصح العدم سيما فى حدود اللّه، لبنائها على التخفيف و درئها بالشبهة.

و بعد الاستيفاء قيل: لم ينقض الحكم، لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال و لأن الشهادة إقرار و الرجوع إنكار و الإنكار بعد الإقرار غير مسموع، و لأن الشهادة أثبتت الحق فلا يزول بالطارى كالفسق و الموت، خلافا للنهاية و القاضى فيرد العين على صاحبها مع قيامها، لان الرجوع يجرى مجرى عدم الشهادة، و حيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم عليه للحيلولة بشهادتهم.

و لو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة، تعمدا أو الخطأ، لأنهما أتلفا بشهادتهما.

و ما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها، فان كان مما يتعذر تداركه كما إذا شهد بالردة أو القتل أو الزنا فقتل، فان قالوا: تعمدنا، فعليهم القصاص أو الدية فى موضع لا يقتص فيه من المتعمد، و ان قالوا: أخطأنا، فعليهم الدية على ما فصل فى قتل الخطأ، و ان تفرقوا الى الوصف اختص كل بحكمه.

و فى الخبر: فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و ان لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرموا الشهود شيئا «۱».

و فى رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثم جاءا برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذى قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليه السلام أن غرمهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الأخر «۲».

و لو رجع البعض خاصة لم يمض إقراره الا على نفسه فحسب، فان قتله

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۳۸.

(۲) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۴۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۸

الولى فى صورة إتلاف النفس رد عليه من الديـة بالحساب، و أن أخـذ الديـة أخذ بالحساب، و فى الخبر «فى أربعة شـهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثم رجع أحدهم و قال: شككت. قال: عليه الدية فإن قال شهدت عليه متعمدا يقتل» «۱» و فى رواية «ثم رجع أحدهم قال: يغرم ربع الدية» «۲».

و قال فى النهاية موافقا للإسكافى: يقتل الراجع المتعمد و يرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية، للحسن «عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحـدهم عن شـهادته. قال فقال: يقتل الراجع و يؤدى الثلاثـة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية» «۳» و حمـل على ما إذا رجعوا جميعا، لكن قال أحدهم تعمدت لأن أحدا لا يلزم بإقرار غيره.

و كلما أغرم العدد المعتبر فصاعدا برجوعهم جميعا أغرموا بالسوية. و المرأة نصف الرجل، و مع رجوع البعض بالحساب.

و لو كانوا أزيد من العدد فرجع الزائد خاصة ففى ثبوت الغرم قولان:

أظهرهما العدم.

۱۲۰۰- مفتاح [حكم شهادة الزور]

إذا ثبت أنهم شـهدوا بالزور أى بتعمد الكذب، نقض الحكم و اسـتعيد المال، فان تعذر غرم الشهود كما فى الصحيحين، فلو كان قتلا ثبت عليهم القصاص، و كان حكمهم حكم الشهود إذا أقروا بالعمد.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۴۰ ح ۳.

(۲) الوافى ۲- ۱۲۷ أبواب القصاص و الديات.

(۳) وسائل الشيعة ۱۸- ۲۴۰ ح ۲.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۲۹۹

و انما يثبت كونها زورا بأمر مقطوع به كعلم الحاكم، أو الخبر المفيد للعلم، لا بالبينة لأنه تعارض و لا بالإقرار لأنه رجوع.

و حيث ينقض الحكم بظهور مـانع فى الشـهادة سـابق على الأـداء أو الحكم على الخلاف، فان كان طلاقا أو عتاقا أو عقـدا من العقود تبين خلافه، و ان كان على مال و كانت العين باقية ردت، أو تالفة فعلى المحكوم له لضـمانه بالقبض، فان كان معسرا أنظر الى يساره، و قيل: يضمن الإمام حينئذ، فيتخير المضمون له بين أخذه منه، أو الانتظار الى اليسار، و الأول أشبه.

و ان كان قتلا أو جرحا فلا قود، و الديـة فى بيت المال لانه من خطأ الحاكم و ربما يفرق بين ما إذا كان المسـتوفى هو الولى أو غيره، لان استيفاء الولى مستند إلى أخذ حقه الذى تبين عدمه، فيكون كفعله خطأ فهو ضامن.

و الأول أقوى لاسـتناده الى حكم الحاكم. نعم لو باشـر بعد الحكم و قبل اذن الحاكم له فى الاستيفاء، يحتمل تعلق الضـمان به لتوقف جواز استيفائه على الاذن.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۰

۱۲۰۱- مفتاح [موجبات الإرث و طبقات الأنساب و أحكامها]

موجبات الإرث ثلاثة بالضرورة من الدين: النسب و الزوجية و الولاء.

و ذووا الأنساب على طبقات: أقربها الأبوان من غير ارتفاع، و الأولاد و ان نزلوا بشرط الترتيب الأقرب فالأقرب.

ثم الأجداد و الجدات و ان علوا مرتبين، و الاخوة و الأخوات و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك.

ثم الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك.

ثم أعمام الأبوين و عماتهما و أخوالهما و خالاتهما و أولادهم مع فقدهم و ان نزلوا كذلك الأقرب فالأقرب، و هكذا الى سائر الطبقات، ففى كل من الطبقتين الأوليين صنفان و فى البواقى صنف واحد، لأنهم إخوة الأب أو الأم.

و لا يحجب الأقرب من كل صنف الأبعد من الصنف الأخر الذى فى طبقته بل يحجبه إذا كان من صنفه.

و الواحد من كل طبقة أو درجة- و ان كان أنثى- يحجب من وراءه من الطبقات و الدرجات، إلا فى صورة واحدة إجماعية، و هى أن ابن العم للأب

---

(۱) سورة الأحزاب: ۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۲

و الام يحجب العم للأب وحده و يأخذ نصيبه.

و لا يتعدى الحكم الى غيرها كما إذا كان العم عمة، أو بدل الابن بنتا، أو معهما خالا، بل ينعكس الحجب و يعود الى حكم القاعدة، و ما يدل على التعدى مع ضعفه متروك أو مخصوص أو متقى فيه.

و من له قرابة من جهتى الأب و الام، يحجب من له تلك القرابة من جهة الأب وحده مطلقا، أو من جهة الأم وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوى فى القرب.

أما من له قرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة، لكنه يأخذ بجهتى استحقاقه إذا استويا فى الرتبة ككون العم خالا.

كل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة، و أكثره مجمع عليه. و تقديم الصدوق الأبوين على أولاد الأولاد شاذ و مستنده غير دال، و كذا تشريكه الجد معهم، و كذا تشريكه الجد من الأب مع الأب و الجد من الام مع الام. و كذا تشريك الإسكافى الجدين و الجدتين مع الأبوين و البنت.

نعم يستفاد من المعتبرة إعطاء السدس الجدة مع وجود ولدها على سبيل الطعمة، منها الحسن ان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أطعم الجدة- أم الأب- السدس و ابنها حى، و أطعم الجدة- أم الأم- السدس و ابنتها حية «۱» و فى الموثق و غيره: أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أطعم الجدة السدس و لم يفرض اللّه لها شيئا «۲».

و الأصحاب حملوها على الاستحباب للأبوين، و عدوا حكمه الى الجد، و قيدوه بما إذا زاد نصيب كل منهما عن السدس، و كون المطعم له متقربا بالمطعم

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۷۱ ح ۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۷۰ ح ۳.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۳

و لم نجد لهم على شيء منهما مستندا، الا ما ورد فى التعدية إلى الجد من الخبر المشتمل على الحكم الغير المعمول عليه عندهم.

و الإسكافى جعل السدس من نصيب المطعم، و ظاهر الاخبار يدفعه. و فى الدروس قيد الاستحباب بما إذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس.

و ربما قيل باستحباب أقل الأمرين من الزائد عن السدس و منه، و لا دليل نقليا عليهما.

قيل: و ان تعدد الأجداد فالسدس بينهم. و فى الخبر «إذا ترك الميت جدتين أم أبيه و أم امه فالسدس بينهما» «۱» و فى رواية «فى أبوين و جدة لام، للام السدس و للجدة السدس و ما بقى- و هو الثلثان- للأب» «۲».

ثم ظاهر بعض الاخبار و الأصحاب أن الطعمة إنما تعطى إذا لم يكن للميت ولد.

و قال فى الكافى بعد نقل أخبار الطعمة: و هى أخبار صحيحة إلا أن إجماع العصابة أن منزلة الجد منزلة الأخ من الأب يرث ميراث الأخ، فيجوز أن يكون هذه أخبار خاصة، إلا أنه أخبرنى بعض أصحابنا أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أطعم الجد السدس مع الأب و لم يعطه مع الولد، و ليس هذا أيضا مما يوافق إجماع العصابة أن منزلة الأخ و الجد بمنزلة واحدة. انتهى كلامه «۳».

و تشريك يونس بن عبد الرحمن العم مع ابن الأخ لا وجه له. و تشريك الفضل بن شاذان ابن الأخ من الأب و الام مع الأخ من الام، و ابن ابن الأخ من الأبوين مع ابن الأخ من الام و نحو ذلك، بناء على أصله من جعل الاخوة صنفين.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۷۲ ح ۱۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۷۲ ح ۱۰.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۷۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۴

و اعتبار الأقرب من إخوة الأم فالأقرب على حدة، و الأقرب من إخوة الأبوين و الأب فالأقرب على حدة، و عدم اعتبار قرب أحد الصنفين بالنسبة إلى الأخر كما فى الأخ بالنسبة إلى الجد الأعلى ليس بشىء، لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد، كما هو المفهوم من تقديم الأقرب فالأقرب لغة و عرفا، مضافا الى النص الصحيح.

۱۲۰۲- مفتاح [حكم توارث الزوجان]

الزوجان يدخلان على جميع الطبقات و لا يحجبهما أحد، لعموم الآية و المعتبرة المستفيضة و الإجماع، و يأخذان سهميهما المفروضين لا غير، إلا إذا لم يوجد سوى الزوج من سائر الورثة نسبا و لا ولاء عدا الامام، فيرد عليه الفاضل من فرضه على المشهور.

بل ادعى عليه الشيخان و السيد الإجماع للقوية المستفيضة، خلافا للديلمى لظاهر الآية المؤيد بالأصل، لأن الرد انما يستفاد من آية أولى الأرحام، و الرحم منتفية عن الزوج من حيث هو زوج و للموثق «لا يكون رد على زوج و لا زوجة» «۱» و حمل على التقية لموافقته لمذاهب العامة، و يجوز حمله على ما إذا كان مع أحدهما وارث من القرابة يرد عليه.

و لا يرد على الزوجة أصلا على المشهور للقوية، خلافا لظاهر المفيد للقوى «رجل مات و ترك امرأة. قال: المال لها. قلت: امرأة ماتت و تركت زوجها. قال: المال له» «۲» و يجوز حمله على هبة الامام حقه للمرأة.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۱۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۱۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۵

و فصل الصدوق و جماعة بحال الغيبة و الحضور، فيرد فى الأول دون الثانى جمعا.

و فيه: أن النصوص الواردة بالرد انما هو فى حال الحضور كما لا يخفى، الا أن يقال بهبة الامام.

و إذا عقد المريض على امرأة فى مرض و لم يدخل بها حتى مات فى مرضه من غير برء، فالمشهور بطلان العقد بمعنى عدم لزومه و

لا ترتب أثره عليه من المهر و التوارث كما فى المعتبرة، و قد مضى فى النكاح.

و من طلق امرأته فى مرضه ورثته إلى سنة، إلا أن يبرأ أو تتزوج بغيره، للصحاح المستفيضة. و علل ذلك فى بعض الاخبار بالإضرار «قال: و معنى الإضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة» «۱»، و هو يرثها ما دامت فى عدتها التى تملك رجعتها فيها، لثبوت التوارث بين المطلقة الرجعية و زوجها، لأنها فى حكم الزوجة.

و لا توارث بين المتمتعين مطلقا على الأشهر، لأن المتعة ليست زوجة حقيقة، و لهذا يجوز الجمع فيها بين أكثر من أربع منها، و للنصوص المستفيضة و فى بعضها «هى كبعض إمائك» و قيل: يتوارثان مع الشرط للصحيحين، و حملا على الوصية لها بحصة من ماله جمعا. و قيل: يتوارثان مع عدم شرط [عدم] الإرث، للموثق «يتوارثان إذا لم يشترطا» «۲» و حمل [۱] على اشتراط الأجل لا الميراث جمعا، لان العقد حينئذ يكون دواما.

---

[۱] أى حمل الاشتراط فى قوله «لم يشترط» على اشتراط الأجل «منه».

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۳۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۳۶.

۱۲۰۳- مفتاح [ولاء الإعتاق]

الولاء بعد النسب، بالإجماع و آية «أولى الأرحام» و النصوص المستفيضة، فمع وجود ذى قرب و ان بعد لا يرث ذو الولاء، و هو على طبقات أقربها ولاء العتق.

و يختص الإرث بالمنعم دون المنعم عليه على المشهور، بل ادعى الشيخ عليه الإجماع، لأن الإرث يحتاج الى سبب شرعى و ثم يثبت. و الأصل عدم التوارث و لحديث «الولاء لمن أعتق» «۱» و فى بعض الألفاظ «إنما الولاء» و هو أظهر دلالة، خلافا للصدوق و الإسكافى، و لعله للخبر «الولاء لحمة كلحمة النسب» «۲» و هو شاذ ضعيف. نعم لو دار الولاء توارثا، كما لو أعتق العتيق أبا المنعم.

و يشترط كون العتق تبرعا على المشهور، للصحيح: انظروا فى القرآن فما كان فيه «فتحرير رقبة» فتلك السائبة التى لا ولاء لأحد عليها الا اللّه، فما كان.

ولاؤه للّه فهو لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و ما كان لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فان ولاءه للإمام عليه السلام، و جنايته على الامام و ميراثه له «۳». و فى معناه [أخبار] أخر.

و فى رواية فى الرجل أعتق، إله أن يضع نفسه حيث شاء و يتولى من أحب؟

فقال: إذا أعتق للّه فهو مولى للذى أعتقه، و إذا أعتق و جعل سائبة فله أن يضع

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۴۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۶- ۴۷.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۴۹.

نفسه حيث شاء و يتولى من شاء «۱».

و للصحيح: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه أنه حر و لا سبيل له عليه، سائبة يذهب فيتولى الى من أحب، فإذا ضمن جريرته فهو يرثه «۲».

و لظاهر «الولاء لمن أعتق» فإنه مقصور على مباشرة العتق، خلافا للمبسوط و ابن حمزة فى أم الولد، و هو ضعيف و دعوى الإجماع ممنوعة.

و فيمن انعتق بالقرابة، سواء ملكه بالاختيار أولا، للموثق: فى رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: لا يصلح أن يبيعه و لا يتخذه عبدا، و هو مولاه و أخوه فى الدين و أيهما مات ورثه صاحبه، الا أن يكون له وارث أقرب إليه منه «۳»، و حمل الإرث بالقرابة دون الولاء. و فى منذور العتق و المعتق فى الكفارة قولان.

و يشترط أيضا أن لا يتبرأ من ضمان جريرته حال الإعتاق، فلو تبرأ منه فلا ولاء له للإجماع و المعتبرة، و فى اشتراط الاشهاد فى التبرى قولان:

أصحهما العدم، لان المراد منه الإثبات عند الحاكم لا ثبوته فى نفسه، و تضمن المعتبرة للأمر بالإشهاد لا يدل على الاشتراط.

۱۲۰۴- مفتاح [حكم الميراث فيما لو فقد المنعم]

إذا فقد المنعم فالميراث لأولاده الذكور خاصة ان كان رجلا، ثم لعصبته

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۳۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۴۶.

(۳) وسائل الشيعة ۱۶- ۱۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۸

الذين يعقلون عنه إذا أحدث حدثا من أبيه و اخوته و جدوده و عمومته و أبنائهم، و ان كان امرأة فلعصبتها دون بنيها، وفاقا للنهاية للصحاح المستفيضة.

و فى الاستبصار حمل تخصيص الذكورية ثم العصبة ان كان رجلا على التقية، لحديث مولى حمزة بن عبد المطلب، و أن النبى (صلى اللّه عليه و آله) أعطى ميراثه بنت حمزة مع وجود العصبة، قال: فأما إذا كان المعتق امرأة فلا خلاف بين الطائفة أن الميراث للعصبة دون الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا «۱».

كاشانى، فيض، محمد محسن ابن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، ۳ جلد، كتابخانه آية الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، اول، ه ق

مفاتيح الشرائع؛ ج۳، ص: ۳۰۸

و فيه أقوال أخر و آراء شتى ضعيفة المأخذ. قيل: و التشبيه بلحمة النسب فى قوله عليه السلام «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع و لا يوهب» «۲» لا يقتضى التساوى فى جميع الاحكام، مع أن فى آخر الحديث ما يدل على كون التشبيه انما هو فى عدم جواز البيع و الهبة لا مطلقا، مع قطع النظر عن ضعف السند و وجوب تأويله للجمع.

و يترتب من يرث ترتبهم فى النسب، خلافا للإسكافى حيث قدم الولد على الأبوين و الجد على الأخ، و هو ضعيف [۱]. و حيث خص

الإرث به فى النصوص بالعصبة الـذين يعقلون، لم ترث الأخوات و الجدات و ان كن من أبيه، لأنهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالأم من الاخوة و الأخوات و الأخوال و الخالات و الأجداد و الجدات.

و هـل يورث الولاء كما يورث به؟ قولان: أصـحهما العـدم للأصل، و لانه ليس مالا يقبل النقل، و لهـذا لا يباع و لا يوهب و لا يصـح اشتراطه فى بيع كما

---

[۱] كيف لا؟ و الأخ أدخل فى الحكم، لانه من العاقلة اتفاقا، بخلاف الجد فإنه فيه الخلاف «منه».

---

(۱) الإستبصار ۴- ۱۷۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۶- ۴۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۹

فى الصحيح، و لتشبهه بالنسب الذى لا يورث.

و تظهر الفائـدة فيمـا لو مـات المنعم قبـل العتق و خلف وارثـا غير الوارث بعـد موت العتيق، كمـا لو مـات المنعم عن ولـدين ثم مـات أحدهما عن أولاد ثم العتيق، فعلى المختار يختص الإرث بالولد الباقى و على الأخر يشاركه أولاد الولد الميت.

۱۲۰۵- مفتاح [توريث المولى أولاد عتيقه مع فقد النسب و أحكامه]

كما يرث المولى عتيقه مع فقد قرابته، كذلك يرث أولاد عتيقه مع فقد النسب، ففى الصحيح «عن رجل اشترى عبدا له أولاد من امرأة حرة فأعتقه.

قال: ولاء ولده لمن أعتقه» «۱».

قيـل: فلـو تعـدد مـولى الأب و الام فوارث الولـد مولى الأب، لأنه أقوى و أولى، و لان الولاء تلو النسب، و النسب إلى الإباء دون الأمهات.

و لو كان عتق الأب بعد الام، انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب، لأن ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة أنه لا ولاء على الأب فإذا وجد قدم.

و لو أعتق الجـد قبـل عتق الأب ففى انجرار الولاء من مولى الأم إلى مولى الجـد وجهان: لقيامه مقام الأب، و كونه أحـد الطرفين و أشرفهما.

و على الانجرار فلو أعتق الأب بعـد ذلك انجر من مولى الجـد الى مولى الأب، لأن الجـد انما جره لكون الأب رقا، و يسـمى هـذا ب «جر الجر». فلو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الأب رقا، ففى انجراره حينئذ إلى مولى الجد بالعتق السابق وجهان.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۶- ۴۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۰

و لو كان أحد الطرفين حرا أصليا فلا ولاء على الولد لاتباعه الأشرف.

و لو كان معتق الولد غير معتق الأبوين اختص كل بولايه، لتقدم مباشر العتق على معتق الأبوين.

و لا ينجر ولاء الولـد من معتقه على تقـدير فقـده و فقـد عصـبته الى معتق أبويه لاختصاص الانجرار من الضـعيف إلى القوى. نعم لو

حملت به بعد العتق و کان أبوه رقا فولاء الولد لمعتق الأم، إذ لا ولاء علی الأب، و لمعتق الام علیه نعمة لانعتاقه بعتقها، کذا قالوه.

و إذا فقد قرابة المولی یرثه مولی المولی، فان عدم فقرابة مولی المولی علی تفصیل قرابة المولی، فان فقد الجمیع فمعتق أب المعتق، ثم معتق هذا المعتق و هکذا کالأول.

۱۲۰۶- مفتاح [ولاء ضامن الجریرة و حکم من فقده]

إذا فقد ولاء العتق أصلا فولاء ضامن الجریرة، فإنه یرث من غیر عکس، الا أن یتعاکس الضمان بالإجماع و الصحاح.

و هذا العقد [۱] مفتقر إلی إیجاب و قبول کسائر العقود، و فی لزومه أو جوازه الا أن یعقل عنه قولان.

---

[۱] هذا العقد کان فی الجاهلیة یتوارثون به دون القرابة، فأقروا فی صدر الإسلام بآیة «وَ الَّذِینَ عَقَدَتْ أَیْمانُکُمْ فَآتُوهُمْ نَصِیبَهُمْ» ثم نسخ بالإسلام و الهجرة بآیة «وَ الَّذِینَ آمَنُوا وَ لَمْ یُهاجِرُوا ما لَکُمْ مِنْ وَلایَتِهِمْ مِنْ شَیْءٍ» ثم نسخ هذه بالتوارث بالرحم و القرابة بآیة «و اولی الأرحام». و نفی الإرث بضمان الجریرة منسوخ عند الشافعی مطلقا، و نفی عندنا علی بعض الوجوه. و صورة العقد أن یقول المضمون: عاقدتک علی أن تنصرنی و تدفع عنی و تعقل عنی و ترثنی، و یقول: قبلت و نحوه «منه».

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۱

و لا یتعدی الإرث من الضامن إلی أقاربه و ورثته، قصرا علی موجب الشروط و الیقین.

فإذا عدم الضامن کان المیراث للإمام للصحاح، و هو آخر طبقات الولاء فإن الإمام وارث من لا وارث له بإجماعنا، کما نقله فی الخلاف. و فی الاستبصار جعل بعد الضامن لبیت المال کما علیه العامة للخبرین.

و المحقق الطوسی جعل بین ولائی الضامن و الامام ولائین آخرین: أحدهما ولاء من أسلم علی یده کافر، فولاء الکافر له و ورثه إذا لم یکن له وارث مسلم کما فی الخبر و فیه ضعف سندا و دلالة، و الأخر ولاء مستحق الزکاة إذا کان المیت عبدا مشتری من مالها لفقد المستحق کما فی الموثق «یرثه الفقراء المؤمنون الذین یستحقون الزکاة» «۱» لأنه انما اشتری بمالهم، و به قال الشیخ و الصدوقان و الحلی، و هو حسن.

و ما للإمام یقسم حال غیبته فی الفقراء و المساکین، و قیل: یحفظ له بالوصایة أو الدفن الی حین ظهوره، و فی الصحیحین «أنه من الأنفال» «۲» و هو یدل علی جواز الأول ان لم یدل علی أعم منه.

۱۲۰۷- مفتاح [الکفر یمنع الإرث من المسلم]

الکفر یمنع الإرث من المسلم، بالنص و الإجماع «فنرثهم و لا یرثونا».

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۵۵۴.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۵۴۸.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۲

کما فی الحسن، بل یمنع المسلم الورثة الکافرین، و ان کانوا أقرب بإجماعنا و النصوص المعتضدة بالشهرة و العمل.

و لو لم یکن للمسلم وارث سوی الکفار ورثه الإمام کما فی النصوص، و أما ما فی الخبر «فی نصرانی أسلم ثم رجع الی النصرانیة ثم

مات. قال: ميراثه لولده النصرانى» «۱» فهو شاذ و ان أفتى به فى المقنع.

و لو أسلم الوارث قبل القسمة ورث كما فى المعتبرة، إلا مع اتحاد غيره الوارث لفقد القسمة حينئذ، سواء كانت العين تالفة أو باقية، خلافا للإسكافى فى الثانى. و قيل: ان كان ذلك الوارث الواحد الامام ورث هذا المسلم للصحيح و قيل: بشرط عدم نقل التركة إلى بيت مال الامام، و ربما يلحق بالإمام الزوج و لو قسم البعض ورث مما لم يقسم.

و لو كان ورثة الكافر أولاده الصغار، قيل: ينفق من التركة عليهم الى أن يبلغوا، فان اختاروا الإسلام ورثوا و الا منعوا للقوى، خلافا لأكثر المتأخرين لأنهم بحكم الكفار، فهم محجوبون لوجود وارث مسلم و ان بعد، فحملوا الرواية على الاستحباب.

و المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا فى المذاهب، و الكفار يتوارثون و ان اختلفوا فى النحل على المشهور، لان كلا من الإسلام و الكفر ملة واحدة، خلافا للحلبى فيرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار و لا يرثهم الكفار، قال: المجبر و المشبه و جاحد الإمامة لا يرثون المسلم.

و عن المفيد يرث المؤمن أهل البدع من المعتزلة و المرجئة و الخوارج من الحشوية، و لا يرث هذه الفرق مؤمنا، و فى المستفيضة «لا يتوارث أهل ملتين» «۲»

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۸۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۷۵.

و زاد فى بعضها «يرث هذا هذا و هذا هذا، الا أن المسلم يرث الكافر و الكافر لا يرث المسلم» «۱».

۱۲۰۸- مفتاح [الرق يمنع من التوارث]

الرق يمنع الإرث و الايراث من الطرفين، بالنص و الإجماع و لعدم قبوله الملك، و لا فرق بين القن و المدبر و المكاتب و أم الولد. و إذا أعتق قبل القسمة ورث كما فى المعتبرة، إلا مع اتحاد غيره الوارث، و فى الخبر «فى عبد مسلم و له أم نصرانية و للعبد ابن حر، أ رأيت ان ماتت أم العبد و تركت مالا؟ قال:

يرثها ابنها الحر» «۲».

و المبعض يرث و يورث من نصيبه بقدر حريته بلا خلاف منا، و رواه العامة و استفاض أخبارنا به فى المكاتب، و فى كيفية الإرث منه بنسبة الحرية وجهان.

و لو انحصر الوارث فى المملوك، اشترى من التركة و أعتق و أعطى بقية المال، و يقهر المالك على بيعه، بإجماعنا و النصوص المستفيضة فى الأبوين، أما فى غيرهما من الأولاد و سائر الأقارب و الزوجين فأقوال: أصحها ذلك، لدلالة الحسن و غيره على حكم الأولاد، و القوى على حكم سائر الأقارب، و الصحيح على حكم الزوجة و الزوج أولى منها.

و لو قصر المال عن ثمنه فهل يفك بما وجد و يسعى فى الباقى أم يكون الميراث للإمام؟ قولان: أقواهما الأول و أشهرهما الثانى.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۷۷ ح ۱۵.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۷۷ ح ۱۸.

۱۲۰۹- مفتاح [القتل يمنع الإرث]

القتـل يمنع الإـرث ان كـان عمـدا ظلما بالنص و الإجماع، و ان كان لحق لم يمنع بلا خلاف للنص. و فى الخطأ أقوال: ثالثها منعه من الديـة خاصـة، و الأشـهر عـدم المنع للصـحيح «عن رجل قتل امه. قال: ان كان خطأ ورثها و ان كان عمدا لم يرثها» «۱» و مثله غيره، و لانتفاء الحكمـة الباعثـة على نفى الإرث حيث لم يقصـد القتل، و خبر القولين الأخيرين ضـعيفان، و المفصل عامى، و عموم «لا ميراث للقاتل» «۲» مخصوص بالعمد بالنص الصحيح، و أخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد محض، و مع ذلك فالتفصيل لا يخلو من قوة، لما فيه من الجمع بين الاخبار كما قاله المفيد.

۱۲۱۰- مفتاح [حكم توريث المسلم بالسبب و النسب الفاسد]

المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، و يرث بالنسب بالشبهة كما يرث بالنسب الصحيح بلا خلاف، للحقوق أحكام النسب بها شرعا.
و أما من نكح من المحرمات من أهل الذمة لشـبهة دينه فيرث بالنسب و السـبب جميعا على الأصح، وفاقا للصدوق و الشيخ و أتباعهما للقوى «كان يورث المجوسى إذا تزوج بأمه من وجهين: من وجه أنها امه، و من وجه أنها زوجته» «۳»

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۹۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۳۸۸.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۹۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۵

و فى الخبر «كل قوم دانوا بشىء يلزمهم حكمه» «۱» و فى معناه غيره.
و قيل: لا يرث بذلك مطلقا، لان الفاسد خلاف ما أنزل اللّه و القسط المأمور بالحكم بهما.
و جوابه: ان إقرارهم على دينهم مما أنزل اللّه، و هذا من لوازم ذاك. و قيل:
بإرثه بالنسب دون السبب كالمسلم.

۱۲۱۱- مفتاح [ثبوت النسب بالإقرار]

إذا تعـارف اثنـان توارثـا، و لاـ يكلفـان البينـة لانحصـار الحق فيهمـا، و عموم «إقرار العقلاـء على أنفسـهم جائز» و خصوص الصـحيح الصريح، الا أن يكونا معروفين بغير ذلك النسب، و قيل: تكلف الأم بالبينة على الولادة لإمكان إقامتها عليها، و هو ضعيف.

۱۲۱۲- مفتاح [حكم ارث ولد الملاعنة و الزنا و اللقيط]

ولـد الملاعنـة لاـ يرثه أبوه و لاـ أحـد من جهته، لانقطاع نسـبه باللعان. نعم لو اعترف به بعـد اللعان لحق به و ورثه الولـد و هو لا يرثه للنصوص، و هل يعدى إرثه حينئذ إلى أقارب أبيه؟ الأكثر لا، خلافا للحلبى.

و يرث أمه و أقاربها إجماعا و نصا، لثبوت نسبه إليها، و يرثونه على الأصح المشهور، كما في النصوص المستفيضة، و ما دل على خلافه- الا أن يعترف به الأب- متروك.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۹۷.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۶

و ولد الزنا لا يرث و لا يورث أحدا من والديه و أقاربهما، لعدم اعتبار نسبه شرعا، و للصحيح «و لا يرثه إلا أولاده أو أحد زوجية» «۱»

و عند الصدوق و الإسكافى أنه كولد الملاعنة للخبرين.

و لا توارث بين اللقيط و الملتقط بسبب الالتقاط بلا خلاف، و لا بين من وطئ امه مع أبيه غيره و بين أبيه عند جماعة، فينفق عليه أبوه و يعزل له من المال قدر ما يتقوى به كما في الصحيح، خلافا لاخرين لان الولد للفراش و للعاهر الحجر «۲».

و من كانت أمه أمة مشتركة قد وطئها الشريكان معا يقرع بينهما، كما مر في النكاح.

۱۲۱۳- مفتاح [حكم ارث الحمل]

ارث الحمل مشروط بخروجه حيا، و في اشتراط استقرار الحياة قولان:

و في الصحيح «إذا تحرك ورث، أنه ربما كان أخرس» «۳» و الحسن قريب منه، و أما الخبر «لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح و يسمع صوته» «۴» فلا ينافيه، لاختصاصه بها، الا أن الشيخ حمله على التقية.

و لا يشترط حياته عند موت المورث بلا خلاف للعموم، نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۶۶.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۶۸.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۸۶ ح ۲.

(۴) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۸۶ ح ۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۷

۱۲۱۴- مفتاح [كون الإرث بعد الدين]

إذا مات و عليه دين، فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث، و الا انتقل ما فضل عند الأكثر، لأن الإرث بعد الدين للاية.

و قيل: بل ينتقل اليه مطلقا و ان منع من التصرف الى أن يوفى الدين، لاستحالة بقاء ملك بغير مالك، فإنه لا ينتقل الى الديان إجماعا، فيحمل الآية على الملك المستقر، و تظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة و الوفاء و غير ذلك.

۱۲۱۵- مفتاح [حكم إرث الدية]

الدية في حكم مال المقتول يرثها الوارث جميعا، و يقضى منها الديون و يخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات، و خصوص الخبر

«إذا قبلت دیة العمد فصارت مالا ـ فهی میراث کسائر الأموال» «۱»، خلافا للآخرین فقیل: لا ـ یرث منها المتقرب بالأم للنصوص المستفیضة، منها الصحیح «ان الدیة یرثها الورثة علی کتاب اللّه و سهامهم إذا لم یکن علی المقتول دین، إلا ـ الاخوة من الام و الأخوات من الأم فإنهم لا یرثون من الدیة شیئا» «۲».

و تعمیم الحرمان لغیر الاخوة من باب الأولویة، و قیل: لا یرث منها المتقرب بالأب وحده أیضا، و هو شاذ.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۹۷.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۹۳.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۸

و قیل: لا یصرف منها فی الدین، لتأخر استحقاقها عن الحیاة التی هی شرط الملک، و الدین متعلق بالذمة فی الحیاة و بالمال بعدها، و المیت لا یملک بعد وفاته.

و هو شاذ یدفعه النص، و أن الدیة عوض للنفس فصرفها فی مصلحتها أولی مما هو عوض المال و الطرف.

و لا فرق بین قتل العمد و الخطأ فی ذلک، و قیل: ان الدیة فی العمد أبعد عن استحقاق المیت منها فی الخطأ، لأنها فی العمد عوض عن القصاص الذی هو حق الوارث. و لیس بشیء.

و لو کان القتل عمدا و أراد الوارث الاقتصاص، فهل للدیان منعه منه الی أخذ الدیة؟ الأشهر لا، لان القصاص حقه، و لقوله تعالی فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً «۱» و قیل: نعم لئلا یضیع حقهم کما فی الخبر.

۱۲۱۶- مفتاح [حکم ارث المرتد و المفقود]

الرجل المرتد عن فطرة یقسم ترکته حین ارتداده، سواء قتل أم لا بلا خلاف للنصوص، منها الصحیح: من رغب عن دین الإسلام و کفر بما انزل اللّه علی محمد (ص) بعد إسلامه فلا توبة له، و وجب قتله، و بانت امرأته و یقسم ما ترک علی ولده «۲».

و المفقود لا یقسم ترکته حتی یتحقق موته، أو ینقضی مدة لا یعیش مثله إلیها غالبا عند الأکثر للأصل، خلافا للصدوق و السید فیطلب أربع سنین، فإن

---

(۱) سورة الإسراء: ۳۳.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۸۷.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۱۹

لم یوجد له خبر قسمت، لاعتداد زوجته علی هذا الوجه عدة الوفاة إجماعا، و عصمة الفروج أشد من عصمة الأموال، و للموثق «فی المفقود یتربص بماله أربع سنین ثم یقسم» «۱» و فی روایة «المفقود یحبس ماله علی الورثة قدر ما یطلب فی الأرض أربع سنین، فان لم یقدر علیه قسم بین الورثة» «۲».

و الإسکافی عشر سنین من غیر قید الطلب بشرط انقطاع خبره و قال: فیمن شهدت هزیمته فی العسکر و قتل أکثر من کان فیه أربع سنین.

و المفید یقسم وارثه الملی مع ضمانهم له علی تقدیر ظهوره، للقوی «إذا کان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه علیه» «۳»، و قول السید سید الأقوال و ان کان الأول أحوطها.

۱۲۱۷- مفتاح [ما لو اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم]

إذا اقترن موت المتوارثين أو اشتبه المتقدم فلا إرث، إلا في الغرقى و المهدوم عليهم مع الاشتباه فإنه يرث كل منهم صاحبه بالنص و الإجماع. و ألحق بهما الإسكافى و الحلبى و ظاهر النهاية ما سوى حتف الأنف من الأسباب الموجبة للاشتباه كالحرق و القتل، لعلية الاشتباه المستند الى سبب، و منع العلية.

و انما يرث أحدهم مما ترك صاحبه دون ما ورثه من الأخر عند الأكثر، اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع النص و الوفاق، و للصحيح الوارد فى

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۸۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۸۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۸۴.

ذى المال و عديمه «أن المال لمن لا مال له» «۱» و فى رواية أخرى «و لا- يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا» «۲» خلافا للمفيد و الديلمى فى الثانى، فإنه يورث مما ورث من الأول عندهما، لانه صار كسائر ماله قبل الحكم بموته، و لو ورد تقديم توريث الأقل نصيبا فى الصحيح و غيره «تورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة» «۳» فلو لا ذلك لفقدت الفائدة فى التقديم و غيرهما جعل التقديم تعبدا.

مع أن فى رواية أخرى وردت بالواو دون ثم و زادت «معناه يورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم، لا يورثون ما يورث بعضهم بعضا شيئا» «۴» و فى المستفيض «فى المهدوم عليهم أنه يسهم فأيهم أصابه السهم ورث الأخر» «۵».

۱۲۱۸- مفتاح [الفروض الستة للسهام]

الفروض ستة: الثلثان:

و هو فرض البنتين فصاعدا، و الأختين فصاعدا لاب و أم أو لأب مع فقد الاخوة.

و النصف: و هو فرض البنت الواحدة، و الأخت الواحدة لأب و أم أو لأب مع فقد الاخوة، و الزوج مع عدم الولد.

و الثلث: و هو فرض الام مع عدم من يحجبها من الولد و الاخوة، و فرض الزائد على الواحد من ولد الام.

و الربع: و هو فرض الزوج مع وجود الولد و الزوجة، و أزيد مع عدمه.

و السدس: و هو فرض الأب مع وجود الولد و الام المحجوبة، و الواحد من ولد الام.

و الثمن: و هو فرض الزوجة و أزيد مع وجود الولد و للأب مع عدم الولد ما بقى بعد نصيب الام و أحد الزوجين.

و الأولاد إذا كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الأنثيين، و للمتقرب بأحد الأبوين ممن لا فرض له نصيبه أو نصيب من يتقرب به اليه، لكن المتقرب بالأب أو الأبوين يقتسمون ذلك النصيب للذكر ضعف الأنثى، و المتقرب بالأم يقتسمون بالسوية.

و ان اختلفت احدى القرابتين- بأن يكون بعضها من جهة أم من يتقربون به و بعضها من جهة أبيه- كان للذى يتقرب بالأم السدس من نصيب الجماعة ان كان واحدا، و الثلث ان كان أكثر، و الباقى لمن يتقرب بالأب و الجد و الجدة من كل جهة كالأخ و الأخت من

تلك الجهة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۲۲

و أكثر هذه الاحكام مجمع عليه منصوص به في القرآن و المعتبرة المستفيضة و بعضها مستنبط منهما بالنظر، و لا خلاف معتد به الا في مواضع نذكرها في فصول.

۱۲۱۹- مفتاح [نصيب أولاد الأولاد]

المشهور أن لأولاد الأولاد نصيب آبائهم، للصحاح: بنات البنات يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت بنات و لا وارث غيرهن، و بنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن «۱».

خلافا للسيد و جماعة فيقتسمون تقاسم الأولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف ابن بنت و بنت ابن فللذكر الثلثان و للأنثى الثلث، لأنهم أولاد حقيقة أو مجازا راجحا، فيدخلون في عموم «يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلادِكُمْ» كيف لا؟ و انما استحقوا الميراث بهذه التسمية.

و لفظ الأولاد و مرادفاته من البنين و البنات و نحوهما في العرف و أكثر ما ورد في القرآن، يشمل أولاد الأولاد أيضا، كما في حجب الأبوين و الزوجين بلا خلاف كما يأتي، و في آيتي المحرمات و الاحتجاب في موضعين و غير ذلك و لا يخلو من قوة. مع أن مستند المشهور ليس نصا في المطلوب، لاحتمال أن يكون المراد بقيامهن مقامهما في الإرث لا في قدر النصيب.

و على التقديرين يقتسم كل من أولاد الابن و البنت نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين على المشهور، و هو مؤيد لقول السيد، إذ لا دليل على هذا التفاوت سوى عموم الآية.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۴۹.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۲۳

و خالف في هذا القاضي تبعا لبعض القدماء فقال: باقتسام أولاد البنت نصيبهم بالسوية لتقربهم بالأنثى. و هو شاذ منقوض بما اعترف به موافقا للقوم في اقتسام أولاد الأخت للأبوين و الأب بالتفاوت، مع مشاركتهم لأولاد البنت في إرث نصيب الام.

۱۲۲۰- مفتاح [نصيب الخال و الخالة]

المشهور أن للخال أو الخالة المنفردتين مع العم أو العمة الثلث، لان نصيب الام ذلك و للمعتبرة الصريحة، خلافا للصدوقين و جماعة فالسدس، و كأنهم ألحقوه بالكلالة، و هو ضعيف.

و كذا الكلام في الجد أو الجدة للأم المنفردتين مع الجد أو الجدة للأب على المشهور، و قيل فيه أقوال أخر شتى لا مأخذ لها سوى إلحاق الأجداد بالكلالة و هي نادرة.

نعم في الصحيح عن رجل مات و ترك أخاه لأبيه و أمه وجده قال: المال بينهم أخوين كانا، أو مائة فالجد معهم كواحد منهم للجد مثل نصيب واحد من الاخوة «۱». و هو مشعر بأن الجد مثل الأخ مطلقا.

۱۲۲۱- مفتاح [نصيب الأجداد المجتمعين من الجانبين]

المشهور أن الأجداد المجتمعين من الجانبين فی المرتبهٔ الثانیهٔ فصاعدا، یقتسم المتقرب بالأب منهم الثلثین بالتفاوت، و المتقرب بالأم الثلث بالسویهٔ

(۱) وسائل الشیعهٔ ۱۷– ۴۹۰.

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۲۴

اعتبارا للنسبهٔ إلی نفس المیت، خلافا للمصری فثلث الثلث لأبوی أم الأم بالسویهٔ و ثلثاه لأبوی أبیها أیضا و ثلث الثلثین لأبوی أم الأب بالسویهٔ و ثلثاهما لأبوی أبیه أثلاثا، اعتبارا فی الطرفین بالتقرب إلی الأم فی الجملهٔ المقتضی للتسویهٔ، و للبرزهی [۱] فثلث الثلث لأبوی أم الأم بالسویهٔ، و ثلثاه لأبوی أبیها أثلاثا.

و قسمهٔ أجداد الأب کالأول، اعتبارا فی الطرفین بالتقرب إلی الأب، و فی المسألهٔ إشکال.

و مثله بعینه الأعمام و الأخوال و العمات و الخالات المجتمعون من الجانبین فی المرتبهٔ الثانیهٔ فصاعدا، و الأشهر فیه الأول أیضا.

و أما أولاد الاخوهٔ و الأخوات المجتمعون فی المرتبهٔ النازلهٔ، فلا خلاف فی اعتبار نسبتهم الی نفس المیت فی القسمهٔ فیما أظن، و کذا أولاد الأولاد لا علی قول القاضی الشاذ کما مر.

۱۲۲۲– مفتاح [لا عول و لا تعصیب عندنا]

الوارث ان کان واحدا من أی طبقهٔ أو درجهٔ کان، یجوز المال بعضها بالفرض ان کان صاحب فرض و الباقی بالقرابهٔ، أو بالقرابهٔ المحضهٔ، أو بالولاء علی الترتیب الذی ذکرناه سابقا.

و ان کان أکثر و لم یحجب بعضهم بعضا قسم علی التفصیل السابق، و قدم صاحب الفرض ان کان و الباقی للباقی ان کان، و ان کانوا جمیعا أصحاب فروض یعطی کل صاحب فرض سهمه، و ان لم یف المال بسهامهم کان النقص داخلا علی البنت أو البنات أو الأخت أو الأخوات للأبوین أو الأب لا غیر، إذ لا عول

[۱] هو الشیخ زین الدین محمد بن القاسم البرزهی «منه».

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۲۵

عندنا بضرورهٔ مذهبنا، و المعتبرهٔ المستفیضهٔ عن أئمتنا علیهم السلام، و إنکارهم الشدید فی ذلک و احتجاجاتهم.

و خص هؤلاء بالنقص، لان لکل من سواهم فرضین فی حالتین علیا و دنیا بخلافهم لانه لا دنیا لهم بالفرض فأخروا لذلک، و فی المستفیض «ان الذی أحصی رمل عالج یعلم أن السهام لا تعول علی أکثر من ستهٔ» «۱».

و فی الصحیح: فی زوج و أبوین و ابنهٔ، فللزوج الربع ثلاثهٔ من اثنی عشر و للأبوین السدسان أربعهٔ من اثنی عشر، و بقی خمسهٔ أسهم فهی للابنهٔ، لأنها لو کانت ذکرا لم یکن غیر ذلک، و ان کانتا اثنتین فلیس لهما غیر ما بقی خمسهٔ «۲» الحدیث.

و ان فضل شیء من المال بعد سهامهم، یرد علی ذوی الأنساب بقدر سهامهم إذ لا تعصیب عندنا بضرورهٔ مذهبنا، و المعتبرهٔ المستفیضهٔ عن أئمتنا علیهم السلام و آیهٔ أولی الأرحام فإنها نص فی ذلک.

و فی الصحیح ان أبا جعفر علیه السلام أقرأنی صحیفهٔ الفرائض التی هی إملاء رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و خط علی علیه السلام بیده، فوجدت فیها:

رجل ترک ابنته و امه، للابنة النصف و للام السدس، یقسم المال علی أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة أسهم فهو للابنة و ما أصاب سهما فهو للام، و وجدت فیها رجل ترک ابنته و أبویه، للابنة النصف ثلاثة أسهم، و للأبوین لکل واحد منهما السدس، یقسم المال علی خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فهو للابنة و ما أصاب سهمین فهو للأبوین، قال: و قرأت فیها رجل ترک ابنته و أباه، للابنة

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۴۲۲.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۴۶۵.

النصف و للأب سهم، یقسم المال علی أربعة أسهم، فما أصاب ثلاثة فللابنة و ما أصاب سهما فللأب «۱» الحدیث.

۱۲۲۳- مفتاح [ما لو اجتمع المتقرب بالأبوین مع المتقرب بالأم]

إذا اجتمع المتقرب بالأبوین مع المتقرب بالأم، اختص الأول بالرد علی المشهور، بل کاد یکون إجماعا، لجمعه بین السببین، و لان النقص یدخل علیه فیکون الفاضل له، و خلاف العمانی و ابن شاذان شاذ.

و کذا إذا اجتمع الأخت للأب مع الأخت للأم، اختص الاولی بالرد عند الصدوق و جماعة، لأن النقص یدخل علیه بالزوج، و للموثق «عن ابن أخت لأب و ابن أخت لأم قال: لابن الأخت للأم السدس و الباقی لابن الأخت للأب» «۲» و فی معناه غیره، خلافا للقدیمین و جماعة، لایة أولی الأرحام و استواء النسبة.

و أما تخصیص الإسکافی الرد فی أحد الأبوین و البنتین بالبنتین لدخول النقص علیهما بالزوجین فشاذ. و کذا تخصیص المصری حصة الأم المحجوبة من الرد بالأب، لأن حجبها لمکانة فیکون الزائد له.

۱۲۲۴- مفتاح [ما یحجب عن الام و الزوجین]

الولد الحاجب لکل من الام و الزوجین عن کمال نصیبه، یشمل ولد الولد و ان نزل، لإطلاق لفظ الولد علیه عرفا، فیدخل فی ظاهر اللفظ، و لخصوص

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۴۶۳.

(۲) وسائل الشیعة ۱۷- ۴۸۷.

النص: أولاد الأولاد یحجبون الأبوین و الزوج و الزوجة عن سهامهم الأکثر و ان سفلوا ببطنین و ثلاثة و أکثر یرثون ما یرث ولد الصلب و یحجبون ما یحجب ولد الصلب «۱».

و فی شموله الممنوع من الإرث کالرقیق وجهان. و الاخوة الحاجبون للام یشمل الأخوین فصاعدا، لدخولهما فی صیغة الجمع، و مثله واقع فی القرآن. و کذا الأخ مع الأختین و الأربع أخوات بالنص و الإجماع فیهما، و فی الصحیح «لا یحجب الام من الثلث إذا لم یکن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات» «۲» و فی الحسن «إذا ترک المیت أخوین فهم أخوة مع المیت حجبا الام من الثلث، فان کان واحدا لم یحجب الام، و قال: إذا کن أربعة أخوات حجبن الام من الثلث لأنهن بمنزلة أخوین، و ان کن ثلاثا لم یحجبن» «۳».

و يشترط أن لا يكونوا كفرة و لا أرقاء بالإجماع و الصحيح، و في القاتل قولان و كذا الحمل، و الأشهر عدم الحجب فيهما، و في رواية «ان الطفل و الولد لا يحجب و لا يرث الا ما اذن بالصراخ» «۴». و أن يكونوا للأب و الام أو للأب بإجماعنا و النصوص. و أن يكون الأب موجودا على المشهور للنص، و لأن علة الحجب التوفير على الأب لأجل نفقته و عياله كما في النص، و يمكن استفادته من قوله تعالى وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ «۵» أيضا، خلافا لظاهر الصدوق و له خبران يقربان من الصحة متروكان بالإجماع، لاشتمالهما على إرث الإخوة مع الأب، و حملا على التقية أو إلزامهم بمعتقدهم.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۶۷.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۵۷ ح ۴.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۵۶.

(۴) وسائل الشيعة ۱۸- ۴۵۹.

(۵) سورة النساء: ۱۱.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۲۸

۱۲۲۵- مفتاح [عدم إرث الزوجة من رقبة الأرض و العقار]

الزوجة لا ترث من رقبة الأرض و العقار، لا عينا و لا قيمة، و ترث من أبنيتها و آلاتها الغير المنتقلة عينا عند أكثر أصحابنا للمعتبرة المستفيضة، منها الصحيح:

النساء لا يرثن من الأرض و لا من العقار شيئا «۱» و الحسن ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض، الا أن يقوم الطوب و الخشب قيمة فيعطى ربعها أو ثمنها «۲».

و في إلحاق الشجر بالأرض لدخوله في العقار أو الآلات لخروجه من الأرض و التربة قولان، و في الصحيح «لا ترث النساء من العقار شيئا و يعطى قيمة البناء و الشجر و النخل» «۳»، و في حكم الشجر المياه المملوكة بتبعية الأرض، و التي يكون في مثل البئر و القناة على الأقوى.

و المفيد خص هذا الحرمان بالمساكن و الدور دون البساتين و الضياع، فيعطى من الأخير عينا و من آلات المساكن و الدور قيمة، تقليلا للتخصيص و عملا بما دل على المساكن خاصة، و تخصيصا لغيره بذلك كتخصيص الجميع ما دل على حرمانها من الدواب و السلاح أيضا بما ذكر، بمعنى تركهم العمل به و ان كان صحيحا، و ربما ذلك بأنها من الحبوة، و لذا لا ترث المرأة منه.

و السيد خصه مع ذلك بالعين دون القيمة، فيعطى عين الضياع و قيمة المساكن مطلقا رقبة و آلات، للجمع بين الإجماع على الحرمان و نص القرآن.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۱۸ ح ۴.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۱۹ ح ۵.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۲۲ ح ۱۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۲۹

و الصدوق و أكثر المتأخرين خصوه بغير ذات الولد، تقليلا للتخصيص و عملا بالمقطوع «إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع» «۱» و

للجمع بين هذه النصوص و الموثق بل الصحيح «يرثها و ترثه من كل شيء ترك و تركت» «۲» بحمله على ذات الولد، و الاولى حمله على التقية لموافقته للعامة.

و الإسكافى خالف الجميع و منع الحرمان مطلقا، عملا بظاهر القرآن و العمومات، و خصوص هذا الحديث المعتبر من غير تخصيص له.

و المسألة محل اشكال و ان كان القول الأول من دون التخصيص بغير ذات الولد أقوى، و معه أشهر.

و الحكم من متفرداتنا، و الحكمة ما استفاض فى النصوص «۳» من أن الزوجة لا نسب بينها و بين الورثة و انما هى دخيل عليهم، فربما زوجت بأجنبى فيزاحمهم فى عقارهم.

۱۲۲۶- مفتاح [الحبوة و مواردها و أحكامها]

يخصص الابن الأكبر بسيف أبيه و مصحفه و خاتمه و ثياب بدنه من أصل المال، للمعتبرة «۴» المستفيضة، و يسمى ب «الحبوة».

و هل هو على الوجوب أو الاستحباب؟ و هل يأخذ مجانا أو يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة؟ الأكثر على الوجوب و عدم الاحتساب لظواهر النصوص،

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۲۳.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۲۲ ح ۱.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۱۸.

(۴) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۴۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۳۰

و السيد و جماعة على الاستحباب و الاحتساب، لأنهما أوفق بعموم الآية و أقرب الى الأصل.

و فى المسألة اختلافات أخر: كإضافة الإسكافى إلى الأربعة السلاح، و الصدوق الرحل و الراحلة و الكتب، لورودها جميعا فى المعتبرة، بل ورد فى الصحيح «۱» الدرع أيضا، و كتخصيص الحلبى الثياب بثياب الصلاة، و هو شاذ مجهول المستند.

و كاشتراط ابن حمزة قضاؤه ما فات أبوه من صلاة و صيام، لان الحبوة عوض عن ذلك، و لم يثبت و ان جاز أن يكون هى الحكمة فى شرعيتها، و كاشتراطه هو و جماعة بقاء تركة غيرها، حذرا من الإجحاف و الإضرار بالورثة و لإشعار لفظ الحبوة بذلك الى غير ذلك، و أصل الحكم من متفرداتنا و هو فى الجملة مجمع عليه منا.

۱۲۲۷- مفتاح [حكم ارث الحمل و الخنثى]

يعزل للحمل نصيب ذكرين استظهارا، فان فضل عن سهمه رد على الباقى و الذى له ما للرجال و ما للنساء يعتبر ببوله، فان بال من أحد فرجيه فالحكم له، و ان بال منهما حكم بأيهما سبق، فان استويا فبأيهما انقطع أخيرا، بلا خلاف للنصوص، منها الموثق و فى آخره «فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء» «۲» و حمل على نصف الأمرين كما فى الأخر.

فان مات و لم يبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل، لامتناع إرادة

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۴۳۹.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۷۵.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۳۱

المجموع و لتساوى الأمرين، فيعطى المتيقن و يقسم المشكوك فيه كما فى نظائره و عليه أكثر المتأخرين، خلافا للخلاف فيعمل بالقرعة لأنها لكل مشتبه كما فى النصوص، و للمفيد و السيد فيعد أضلاعه، فإن استوى جنباه فهى امرأة، و ان اختلفا فهو ذكر للخبر الشريحى، و فى سنده جهالة. و دعوى الإجماع من السيد معارضة بمثلها من الشيخ فى الخلاف، و ان قال بالأول فى أكثر كتبه.

و فى كيفية القسمة على الأول طريقان: ذهب الى كل قوم أحدهما: أن يعطى نصف ميراث ذكر و نصف ميراث أنثى، و الأخر: أن يفرض مرة ذكرا و اخرى أنثى و يقسم الفريضة مرتين و يعطى نصف النصيبين، و يختلف فى بعض المواضع، كما إذا اجتمع معه ذكر و أنثى، فعلى الأول له ثلاثة من تسعة، و على الثانى ثلاثة عشر من أربعين، فينقص ثلاث من واحد.

و من ليس له ما للرجال و ما للنساء يورث بالقرعة فى المشهور، للنصوص المستفيضة منها الصحيح: يقرع الإمام أو المقرع، يكتب على سهم عبد اللّه و على سهم أمة اللّه، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له فى الكتاب. ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمة ثم يجال فأيهما خرج يرث عليه «۱».

و هل يجب الدعاء أم يستحب؟ الظاهر الثانى، للأصل و لعدم الصراحة فى الوجوب و خلو غيره عنه.

و قال الإسكافى: إذا نحى ببوله عند خروجه من مباله فهو ذكر، و ان كان لا ينحى بل يبول على مباله فهو أنثى للخبر. و فيه قطع و إرسال، و الشيخ قدمه على القرعة ان حصل العلم به.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۸۰.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۳۲

و من له رأسان و بدنان على حقو واحد، يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد، و ان انتبه أحدهما فهما اثنان بلا خلاف للنص، و فى المسألة تفريعات كثيرة.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۳۳

خاتمة (فى الحيل الشرعية)

قال اللّه عز و جل وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَ لا تَحْنَثْ «۱».

۱۲۲۸- مفتاح [الحيل المباحة]

يجوز التوسل بالحيل المباحة فى إسقاط ما لو لا الحيلة لثبت، كما يتوسل فى إسقاط الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها، و لا يقدح فيه كون هذا البيع غير مقصود بالذات و العقود تابعة للقصود، لانه لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه، بل يكفى قصد غاية صحيحة من غاياته، فان شراء الدار للتواجر و التكسب كاف فى صحته و ان كان له غايات اخرى أقوى و أظهر كالسكنى، و قد ورد المعتبرة المستفيضة بجواز هذه الحيلة و أمثالها بخصوصها.

و كما يتوسل إلى إسقاط الشفعة بأن يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن

---

(۱) سورة ص: ۴۴.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۳۴

أضعافا مضاعفة و يأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذى تراضيا عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا، فإن أخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذى تضمنه العقد لا قيمة العرض، أو يبيعه بثمن زائد و يقبض بعضه و يبرئه من الباقى، أو يبيعه بثمن قيمى و يبادر إلى إتلافه قبل العلم بقيمته، أو ينقله بغير البيع كالهبة على الأشهر من اختصاصها بالبيع، أو نحو ذلك.

و كما يتوسل إلى إسقاط تحريم الرضاع بتخليل إرضاع الغير فى اليوم و الليلة أو العدد المعتبر، فينتفى نبات اللحم و اشتداد العظم به أيضا، لشركة الغير فيهما، الى غير ذلك من الحيل المشروعة.

۱۲۲۹- مفتاح [حرمة الحيل المحرمة]

لا يجوز التوسل الى الحيل المحرمة، فإن فعل أثم و ان ترتب عليها الحكم و تمت الحيلة، كما لو حملت امرأة ولدها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها، أو بأمة يريد أن يتسرى بها، فإنها قد فعلت حراما و ان حرمت الموطوءة على قول من قال بنشر الحرمة بالزنا، و لو سبق الولد الى العقد عليها لم يأثم.

۱۲۳۰- مفتاح [لو كان الارتداد بحيلة]

قيل: و من الحيل المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها فارتدت لينفسخ النكاح بينهما، فبانت منه فى الحال ان كان قبل الدخول، و بعد انقضاء العدة مع إصرارها ان كان بعده.

ولى فيه نظر، لان الارتداد انما يكون بفسخ الاعتقاد، و لا يتأتى ذلك بمثل

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۳۵

هذه الأغراض، و انما يحكم بالكفر بالقول أو الفعل لدلالتهما على الضمير، و الا فهما بمجردهما فسق لا كفر.

۱۲۳۱- مفتاح [حيلة فى نكاح جماعة امرأة فى يوم واحد]

و مما يعد من الحيل المباحة ما لو أراد جماعة نكاح امرأة فى يوم واحد، فيتزوجها أحدهم ثم يطلقها بعد الدخول، ثم يتزوجها ثانية و يطلقها من غير دخول، فيتزوجها الأخر فى الحال لسقوط العدة من غير المدخولة.

و هو غلط واضح، لأن العدة الأولى لم تسقط إلا بالنسبة الى الزوج الأول الذى هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه، و أما بالنسبة إلى غيره فما العلة فى سقوطها، و انما الساقط العدة الثانية فقط ليس الا.

۱۲۳۲- مفتاح [حيلة فى باب الدين]

لو ادعی علیه دین قد برئ منه بإسقاط أو تسلیم، فخشی من دعوی الإسقاط أن ینقلب الیمین الی المدعی لعدم البینة، فأنکر الاستدانة فحلف جاز، بشرط أن یوری ما یخرجه عن الکذب.

و کذا لو خشی الحبس بدین یدعی علیه فأنکره، و لو وری المبطل فی حلفه لم ینفعه، بل یترتب علیه الوعید الذی ورد فیمن حلف کاذبا، لان التوریة إنما ینفع المظلوم دون الظالم کما فی الخبر.

و کذا فی غیر الحلف و التوریة باب واسع، و لکن انما یجوز مع الضرورة لأن إطلاق اللفظ محمول علی الحقیقة المتبادر منه، فصرفه الی غیرها یوهم

مفاتیح الشرائع، ج۳، ص: ۳۳۶

الکذب.

و قیل: بل یجوز مطلقا ما لم یکن ظلما، لان العدول عن الحقیقة شائع و القصد مخصص، و هو الأقوی لشرط قصرها علی وجه المصلحة.

ختام و إتمام

کل ما یحکم العقل بجوازه و لا- معارض له من الشرع فهو مباح، و ذلک کالاستظلال بحائط الغیر و الاستناد الیه، و الاستضاءة بمصباحه، و التکلم مع مملوکه، و الشرب من نهره و الطهارة منه، و الصلاة فی أرضه الغیر المحجرة و لا الممنوع منها، و نحو ذلک بشرط أن لا- یتجه علیه ضرر فی شیء من ذلک، أو لم یعلم رضاه، و الا لم یجز إذ لا ضرر و لا ضرار فی الدین کما فی الخبر «۱» المشهور، و فی القوی «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» «۲». و اللّه أعلم بحقائق أحکامه.

---

(۱) وسائل الشیعة ۱۷- ۳۷۶.

(۲) وسائل الشیعة ۱۸- ۱۲۷.

کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ۳ جلد، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ه ق

کتاب مفاتیح الفرائض و المواریث

اشارة

قال اللّه عز و جل یُوصِیکُمُ اللَّهُ فِی أَوْلادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ «۱» إلی آخر الآیتین و یأتی ذکرهما.

و عن النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم: تعلموا الفرائض و علموها الناس، فانی امرؤ مقبوض و أن العلم سیقبض و یظهر الفتن حتی یختلف اثنان فی الفریضة فلا یجد ان من یفصل بینهما «۲».

أقول: و ذلک لابتناء مسائل الفرائض علی أصول غیر عقلیة، و عدم اشتمال القرآن علی جمیعها، و لأهل البیت علیهم السلام فیها أصول باینوا بها سائر الفرق، و هم أدری بما فی بیت النبی صلی اللّه علیه و آله و سلم.

و عنه صلى اللّه عليه و آله: تعلموا الفرائض فإنها من دينكم و انه نصف العلم و أنه أول ما ينتزع من أمتى «۳».

و قد ذكروا فى توجيه النصفية وجوها كلها تعسفات.

---

(۱) سورة النساء: ۱۱.

(۲) الوافى ۳- ۱۱۱ أبواب المواريث.

(۳) الوافى ۳- ۱۱۱ أبواب المواريث.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۰۱

الباب الأول (فى موجبات الإرث و مراتب الوارث)

قال اللّه تعالى وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ «۱».

الباب الثانى (فى موانع الإرث و اللواحق)

الباب الثالث (فى تفصيل السهام و كيفية الاقتسام)

قال اللّه تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ «۶» الآية و قال إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ «۷» الآية.

---

(۱) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۹۱ ح ۲.

(۲) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۹۲ ح ۲.

(۳) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۹۲ ح ۱.

(۴) نفس المصدر.

(۵) وسائل الشيعة ۱۷- ۵۹۳ ح ۳.

(۶) سورة النساء: ۱۱.

(۷) سورة النساء: ۱۷۶.

مفاتيح الشرائع، ج۳، ص: ۳۲۱

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

بسم الله الرحمن الرحيم

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فى سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخيص بحار الأنوار، للعلّامة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائميّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشّهيد آية الله "الشمس آباذی" – "رَحِمَهُ اللهُ" – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَيت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّلام) و

بِساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللّهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لَم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز" القائمیّة "للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِقِ و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّۀ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظۀ هامّۀ:

المیزانیّـۀ الحالیّـۀ لهـذا المرکز، شـَعبیّـۀ، تبرّعیّۀ، غیر حکومیّۀ، و غیر ربحیّۀ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّـها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّۀ و العلمیّۀ الحالیّۀ و مشاریع التوسعۀ الثّقافیّۀ؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمّی بالقائمیّـۀ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحۀ بقیّۀ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.

